Das Prinzip der Rückverweisung nach dem Einführungsgesetze zum deutschen bürgerlichen Gesetzbuche vom 18. August 1896.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Theodor Anastassoff

aus Sofia.

Approbiert am 15. Juni 1904.

MÜNCHEN, 1904.

Buchdruckerei von V. Zimmermann.

Das Prinzip der Rückverweisung nach dem Einführungsgesetze zum deutschen bürgerlichen Gesetzbuche vom 18. August 1896.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Theodor Anastassoff

aus Sofia.

Approbiert am 15. Juni 1904.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

MÜNCHEN, 1904.

Buchdruckerei von V. Zimmermann.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549826_0127

Literatur.

Anunaire de l' institut du droit international.

v. Bar: Theorie und Praxis des Internationalen Privatrechts. 1889.

———: Lehrbuch des Internationalen Privatrechts. 1892.

———: „Neue Prinzipien und Methoden des Internationalen Privatrechts" in „Archiv für öffentliches Recht" 1900 S. 1 ff.

Barazetti: Das Internationale Privatrecht im bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich 1897.

Cosack: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts Bd. I.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts Bd. I.

Deutsche Juristenzeitung. III. Jahrgang 1898.

Dernburg: Das bürgerliche Recht des deutschen Reiches Bd. I.

Enneccerus-Lehmann: Das bürgerliche Recht 2. Aufl. 1. Bd.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 9. Aufl. Bd. 1.

Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, Erste Lesung. Amtliche Ausgabe. 1888.

Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, Zweite Lesung. Amtliche Ausgabe. 1895.

Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich Allgemeiner Teil, Vorlage des Redaktors Dr. Gebhard. Berlin 1881. Gedruckt in der Reichsdruckerei.

Fischer-Henle: Handausgabe des bürgerlichen Gesetzbuchs.

Hachenburg: Vorträge zum bürgerlichen Gesetzbuch 1900.

Jettel: Handbuch des Intern. Privat- und Strafrechts 1893.

Isaac: Le renroi en droit international privé Paris. 1901.
Journal de droit International privé, fondé et publié par Ed. Clunet. Vol. XXVI et XXIII.
Hasler: Das eheliche Güterrecht im Intern. Privatrecht des Einführungsgesetzes zum bürgerlichen Gesetzbuche. 1897.
Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. Bd. 30, 36, 40.
Meili: Das Internationale Zivil- und Handelsrecht. 1902.
———: Grundriß des Internationalen Privatrechts. 1892.
Matthiass: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1.
Neumann: Internationales Privatrecht in Form eines Gesetzentwurfs. 1896.
———: Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 3.
Niedner: Das Einführungsgesetz zum bürgerlichen Gesetzbuch vom 18. VIII. 1896 Berlin 1899.
Niemeyer: Das Internationale Privatrecht im Entwurf eines bürgerl. Gesetzbuches f. d. deutsche Reich. Vortrag. 1896.
———: Das Internat. Privatrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs 1901.
Ligeoix: La Question du renvoi en droit International privé. 1902. (Thèse pour le doctorat.)
Niemeyer: Vorschläge und Materialien zur Kodifikation des Internationalen Privatrechts. 1895.
Planck: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Bd. VI. 1901.
Protokolle der 1. Kommision zur Beratung eines bürgerlichen Gesetzbuches (Zitiert Prot. I.)
Protokolle der 2. Kommision zur Beratung eines bürgerlichen Gesetzbuchs. Herausgegeben von Spahn und Achilles. Bd. VI. (Zitiert Prot. II.)
Staudinger-Wagner: Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuche für das deutsche Reich nebst E G.Bd. VI 1900.
Verhandlungen des 24. deutschen Juristentags. 2. Bd. 1898.
Zeitschrift für Internationales Privat- und öffentliches Recht. Begründet von F. Böhm. Herausgegeben von Dr. Th. Niemeyer. Bd. 1—13, Bd. 14 Heft 1 und 2.
Zitelmann: Internationales Privatrecht Bd. 1 1897. Bd. 2 1898, 1903.

Inhalt.

Einleitung.

I. Abschnitt.

Die Rückverweisung nach dem Einführungsgesetze zum bürgerlichen Gesetzbuche in Rechtsprechung u. Wissenschaft.

1. TITEL.

Rechtsprechung.

2. TITEL.

Wissenschaft.

II. Abschnitt.

1. TITEL.

Das Prinzip der Rückverweisung und die Art der Regelung des Internationalen Privatrechts im Einführungsgesetze zum bürgerlichen Gesetzbuche.

2. TITEL.

Art. 27 des Einführungsgesetzes zum bürgerlichen Gesetzbuche und seine Entstehungsgeschichte.

3. TITEL.

Art. 27 des Einführungsgesetzes zum bürgerlichen Gesetzbuche und das Prinzip der Rückverweisung überhaupt.

SCHLUSS.

Einleitung.

Die internationalprivatrechtlichen Normen der heute neben einander bestehenden Rechtsordnungen stimmen noch lange nicht so miteinander überein, daß ein streitiges Rechtsverhältnis immer nach denselben Rechtsnormen zu beurteilen ist, gleichviel, ob es von den Gerichten dieses oder jenes Staates zu entscheiden ist. Vielmehr kommt es häufig vor, daß jeder von mehreren Staaten, die zu einem solchen Privatrechtsverhältnis in irgend einer Beziehung stehen, auf daselbe sein eigenes Recht angewendet wissen will. (Positiver Konflikt.) Nehmen wir z. B. an, ein italienischer Staatsangehöriger sterbe mit Hinterlassung von in Frankreich gelegenen Grundstücken in Frankreich. Nach Art. 3 Ziff. 2 code civil wäre der Erbfall bezüglich der Grundstücke nach französischem Recht zu beurteilen. Nach Art. 8 der Einführungsbestimmungen zum italienischen Bürgerlichen Gesetzbuch ist dagegen ein Erbfall in jeder Beziehung nach dem Heimatrechte des Erblassers, also die Erbfolge in die genannten Grundstücke nach italienischem Rechte zu entscheiden.

Die Verschiedenheit der privatinternationalrechtlichen Normen mehrerer koexistierender Rechtsordnungen kann aber auch derart sein, daß auf ein konkretes Privatrechtsverhältnis keine dieser Rechtsordnungen

angewendet sein will. (Negativer Konflikt.) Dies ist z. B. nach den genannten Bestimmungen bezüglich der Erbfolge in die in Italien gelegenen Grundstücke eines in Italien verstorbenen Franzosen gegeben. Dieselbe Rechtslage ist auch vorhanden, wenn es sich um die Geschäftsfähigkeit eines in Frankreich wohnhaften Engländers, Nordamerikaners, Dänen, Norwegers oder Argentiniers handelt. Gemäß Art. 3 Ziff. 3 code civil ist die Geschäftsfähigkeit nach dem Heimatrechte zu beurteilen. Nach dänischem Rechte dagegen wird die Geschäftsfähigkeit einer Person nach dem Rechte beurteilt, welches am Wohnorte der Person gilt. Bezüglich der Geschäftsfähigkeit eines in Frankreich wohnenden Dänen erklärt demnach das französische Recht das dänische und das dänische Recht das französische kompetent. Würde der Däne in Deutschland wohnen, so wäre nach dänischem Rechte das deutsche Recht für die Beurteilung der Geschäftsfähigkeit des Dänen maßgebend; nach französischem, österreichischem, holländischem, belgischem, spanischem, portugiesischem, italienischem, griechischem, schwedischem oder rumänischem Rechte aber das dänische.

Konflikte solcher Art haben nun zu der viel erörterten und viel bestrittenen Frage der Rück- und Weiterverweisung Veranlassung gegeben.[1]) Es handelt sich dabei um Folgendes: Wenn z. B. französische Gerichte die Geschäftsfähigkeit eines in Frankreich wohnenden Dänen zu beurteilen haben, so weist sie, wie oben ausgeführt, das französische internationale Privatrecht auf das dänische Recht. Das dänische internationale Privatrecht aber

1.) Vgl. die von Kahn in Iher. Jahrb. Bd. XXX, S. 9 f., XXXVI, S. 379 f., XI, S. 56 f zusammengestellte, sowie die im Verlaufe der gegenwärtigen Studie genannte Literatur und Rechtsprechung.

will auf den Fall das französische Recht angewendet wissen. Dürfen die französischen Gerichte trotz dieser Bestimmung des dänischen internationalen Privatrechts die Geschäftsfähigkeit des Dänen nach dem materiellen dänischen Rechte beurteilen oder müssen sie das französische materielle Recht anwenden, weil nach dänischem internationalen Privatrecht der Fall nach französischem Rechte zu beurteilen wäre, weil also das dänische internationale Privatrecht auf das französische Recht „zurückverweist"? Oder dürfen z. B. italienische Gerichte die Geschäftstähigkeit eines in Deutschland wohnenden Dänen, da nach italienischem Rechte für die Beurteilung der Geschäftsfähigkeit einer Person deren Heimatrecht maßgebend ist, nach dänischem materiellen Rechte beurteilen, obwohl nach dem dänischen internationalen Privatrechte für den Fall das deutsche Recht als Recht des Wohnsitzes maßgebend wäre? Müssen die italienischen Gerichte diese „Weiterverweisung" des dänischen internationalen Privatrechts beachten und deutsches Recht anwenden?

Es ist sofort klar, daß es sich hiebei nicht nur um praktisch äußerst wichtige Fragen, sondern auch um eine theoretische Grundfrage des internationalen Privatrechts überhaupt handelt, nämlich um den Inhalt der Normen des internationalen Privatrechts. Wenn diese auf ein fremdes Recht verweisen, ist dann lediglich das fremde materielle Recht gemeint oder auch das fremde internationale Privatrecht, so daß der Richter das Recht anzuwenden hat, auf welches das fremde internationale Privatrecht verweist, zurück- oder weiterverweist? Darf der Richter das fremde materielle Recht auch anwenden, wenn dieses nach dem fremden internationalen Privatrecht gar nicht angewendet seinwill? Hat sich ein Richter überhaupt um das fremde internationale Privatrecht zu

kümmern, wenn sein Recht ihm auf fremdes Recht verweist?

Es kann nun kein Zweifel bestehen, daß ein Richter das fremde internationale Privatrecht zu beachten hat, wenn ihm sein Gesetzgeber, sein „Herr und Meister" dies vorschreibt.

Der deutsche Gesetzgeber bestimmt aber in Art. 27 des Einführungsgesetzes zum bürgerlichen Gesetzbuche vom 18. VIII. 1896, in dessen Art. 7—31 privatinternationalrechtliche Fragen geregelt sind:

„Sind nach dem Rechte eines fremden Staates, dessen Gesetze in dem Art. 7 Abs. 1, dem Art. 13 Abs. 1, dem Art. 15 Abs. 2, dem Art. 17 Abs. 1 und dem Art. 25 für maßgebend erklärt sind, die deutschen Gesetze anzuwenden, so finden diese Gesetze Anwendung."

Hier hat also der deutsche Gesetzgeber deutlich ausgesprochen, daß in fünf Fällen der Richter auch das ausländische internationale Privatrecht zu berücksichtigen habe. Hieraus ergibt sich die Frage: Hat der deutsche Gesetzgeber in den übrigen Fällen, in welchen wir nach strikt ausgesprochenen oder durch Schlußfolgerung gefundenen Grundsätzen des Einführungsgesetzes Auslandsrecht anwenden müssen, die Beachtung der ausländischen privatinternationalrechtlichen Normen ausgeschlossen?

Wie steht es angesichts des Art. 27 mit der Weiterverweisung?

Die Meinungen gehen weit auseinander.

Der Zweck der folgenden Studie kann nicht der sein, den Streit dieser Meinungen eingehend zu untersuchen und ein ebenso eingehend begründetes Endurteil zu fällen. Das würde eine Untersuchung der Grundlage des Internationalen Privatrechts überhaupt bedeuten und den Umfang, den diese Studie haben soll, weit überschreiten. Wir bezwecken im

Folgenden lediglich, nachdem wir in einem ersten Abschnitt einen kurzen Überblick über die wichtigeren in Rechtsprechung und Literatur bezüglich unserer Frage hervorgetretenen Meinungen gegeben haben werden, in einem zweiten Abschnitt zuerst kurz alle die wichtigeren Momente zusammenzufassen, welche uns die das Internationale Privatrecht regelnden Art. 7—31 E G. z. B G B. an die Hand geben für die Beurteilung der Frage, welche Stellung das deutsche E G. z. B G B. zum Rückverweisungsprinzipe [1]) einnimmt. Um uns über das dabei gefundene Ergebnis zu vergewissern, werden wir sodann einen Blick auf die Entstehungsgeschichte des E G. und des Art. 27 E G. im Besonderen werfen und endlich die wissenschaftlichen Grundlagen der Rück- und Weiterverweisungstheorie einer kurzen Untersuchung unterziehen.

1.) Wenn wir im Folgenden von Rückverweisung reden, ohne auch ausdrücklich die Weiterverweisung zu erwähnen, meinen wir diese immer mit. Es handelt sich, streng genommen, nicht um zwei Prinzipien, sondern nur um das eine der Beachtlichkeit oder Nichtbeachtlichkeit des fremden internationalen Privatrechts. Die Beachtung des fremden internationalen Privatrechts kann sich in zwei Formen, nämlich als Befolgung der Rückverweisung oder als Befolgung der Weiterverweisung äußern. Ist das fremde internationale Privatrecht für den Richter bindend, so hat er logisch sowohl Rück- als auch Weiterverweisung zu beachten.

I. Abschnitt.

Die Rückverweisung nach dem Einführungsgesetze zum bürgerlichen Gesetzbuche in Rechtsprechung u. Wissenschaft.

I. TITEL.

Rechtsprechung.

Vor dem Jahre 1900 hat die deutsche Rechtsprechung und insbesondere das deutsche Reichsgericht in nicht seltenen Fällen Gelegenheit gehabt, sich über Wesen und Inhalt des Internationalen Privatrechts und über die Tragweite einer Verweisung unseres Rechts auf eine fremde Rechtsordnug zu äußern. [1]) Das B G B ist seitdem allerdings erst wenige Jahre in Kraft. Aber es ist doch zu verwundern, daß die deutschen Obergerichte fast noch nicht Stellung zu unserer

1.) Bis etwa 1890 befolgten die deutschen Gerichte ziemlich allgemein die Rückverweisung. Mit dem Urteil des Reichgerichts vom 31. V. 1889 (Entsch. Bd. 24 S. 326 f.) trat allmählich ein allgemeiner Umschwung gegen die Befolgung der Rückverweisung ein. Vergl. Kahn. Iher. Jahrb. Bd. 30 S. 10 f., Bd. 36 S. 405—407. Niem., Posit. Intern. Privatrecht. I. § 128.

Außer den dort angef. Entscheidungen sprechen neuerdings gegen die Rückverweisung insbes. die Urteile des Reichsgerichts vom 11. VII. 1898 und 19. IV. 1898 (Zeitschrift Bd. 9 S. 116 u. 134) und des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 23. Okt. 1897 und 6. Mai 98 (Zeitschrift Bd. 9 S. 134 u. 311) Vgl. auch Niemeyer, Internat. Priv. R., S. 74.

Frage nehmen mußten. Soviel wir sehen können, hat das Reichsgericht sich überhaupt noch nicht über die Tragweite des Art. 27 E G. ausgesprochen. [1]) Einer Entscheidung dieses Gerichtshofs über die Stellung unseres E G. zur Rückverweisungsfrage dürfte mit Spannung entgegenzusehen sein. Von anderen Gerichten ist bisher bekannt geworden:

1. Ein Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt a.M. vom 7. August 1901: [2]) Eine ungarische Ehefrau hatte Unterhaltungsansprüche gegen ihren gleichfalls ungarischen Ehemann geltend gemacht. Das Gericht entschied, daß in analoger Anwendung des Art. 14 E G. die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten nach ihrem Heimatsrecht zu beurteilen seien. Würde das hienach maßgebende ungarische Recht auf das deutsche Recht zurückverweisen, so wäre dieses anzuwenden. Denn in Art. 27 sei Befolgung der Rückverweisung für die Fälle vorgeschrieben, in welchen das E G. ausdrücklich auf fremdes Recht verweise. Daraus sei zu folgern: Wenn nach deutschem Rechte das ausländische Recht maßgebend ist — sei es kraft ausdrücklicher Vorschrift oder kraft analoger Anwendung des deutschen Gesetzes — so sei die Rückverweisung auf das deutsche Recht auch außerhalb der Fälle des Art. 27 zu berücksichtigen.

2. Ein Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 24. Juni 1903: [3])

Dieses Gericht hatte über die Ansprüche einer unehelichen italienischen Mutter gegen ihren deutschen Schwängerer zu befinden. Es sprach ohne weitere

---

1.) In einem Urteile vom 13. IX. 01 (Jurist. Wochenschrift 1902 S. 67) läßt es die Frage nach der Natur des Internationalen Privatrechts offen.

2.) S. Frankfurter Rundschau, 36 Jahrg. S. 87.

3.) Zeitschrift. Bd. 14, 1904, S. 76.

Begründung aus, daß eine allenfalsige Rückverweisung des nach Art. 21 E. G. maßgebenden italienischen Rechtes auf das deutsche zu berücksichtigen wäre. [1])

Offenbar geht dieses Urteil von derselben Anschauung aus, wie das obenangeführte des Oberlandesgerichts Frankfurt a. M.

Es ist klar, daß aus diesen beiden Urteilen mit ihrer spärlichen, kaum eine Kritik ermöglichenden Begründung ein Schluß noch nicht gezogen werden kann, welchen Standpunkt die deutsche Rechtsprechung angesichts des Art. 27 zum Rückverweisungsprobleme einnehmen werde.

II. TITEL.

Die Wissenschaft.

So spärlich bis jetzt die Rechtsprechung in unserer Frage ist, so reichhaltig und untereinander verschieden sind die in der wissenschaftlichen Literatur hervorgetretenen Meinungen.

Über diese Meinungen wollen wir nun einen kurzen Überblick gewinnen. Wir beschränken uns aber dabei grundsätzlich auf deutsche Schriftsteller.

Zuerst wollen wir die Anschauungen derjenigen kennen lernen, welche mehr oder weniger im Art. 27 E. G. den Ausdruck dafür sehen, daß der Gesetzgeber

[1]) Niemeyer erklärt dies in einer Anmerkung zu dem Urteile für einen zweifellosen Verstoß gegen das positive Gesetz; da Art. 27 keinen Zweifel darüber lasse, daß bezüglich des Art. 21 die Rückverweisung ausgeschlossen sei. Vgl. Niemeyer, Int. Privatr. S. 84. Niedner, E. G. B. G. B. 2. Aufl. S. 79.

den Standpunkt eingenommen habe, das fremde internationale Privatrecht sei für den deutschen Richter prinzipiell bindend.

v. Bar [1]) ist der konsequenteste Vertreter dieser Theorie: Er behauptet, die Normen des internationalen Privatrechts bestimmen, welche staatliche Rechtsordnung zur materiellen Regelung eines Rechtsverhältnisses zuständig sei. Die Zulassung eines geordneten rechtlichen Verkehrs bringe es mit sich, daß der Gesetzgeber oft auch fremde Gesetzgebungen zuständig erkläre. Das könne aber nur den Sinn haben, daß die betreffende fremde Gesetzgebung Anwendung finden solle falls sie überhaupt über die fraglichen Fälle Bestimmungen enthalte. Im Falle der Rückverweisung enthalte aber die betreffende Gesetzgebung gar keine Bestimmungen. Der Richter stehe da vor einer absoluten Lücke und wende nach einer auch sonst befolgten Regel sein eigenes Recht an. Die Fälle der Rück- und Weiterverweisung seien danach nichts anderes, als Fälle negativer Kompetenzkonflikte mit der Wirkung, daß der Richter im Personen-, Erb- und Familienrechte sein eigenes Recht und nicht dasjenige des anderen Landes anwende. Die Ansicht, daß der Hinweis auf fremdes Recht immer fremdes materielles Recht meine, sei

1.) Lehrbuch. S. 48. Theorie und Praxis, Bd. I S. 3, 278 f. Zeitschr. VIII, S. 177 f. Vgl. ferner die Thesen nebst Begründung, welche v. Bar dem Institut du droit International in der Sitzung v. Neuchâtel 1900 vorgelegt hat. Annunaire, vol. XVIII, p. 35 ff, und 145 ff.

Vgl. auch Schnell in Zeitschr. V. S. 337 ff. wo dargelegt ist, daß die Normen des Internat. Priv.-Rechts Zuständigkeitsbestimmungen seien, die sich auf die eigene Gesetzgebung beschränken müßten, in welchen Fällen die Frage der Rück- und Weiterverweisung nicht auftauchen könne. Vgl. auch Zeitschr. VII S. 116.

widersinnig und führe zu absurden Ergebnissen. Durch die Auffassung, daß die privatinternationalrechtlichen Normen Zuständigkeitsbestimmungen seien, würden widersprechende Entscheidungen bezüglich eines und desselben Rechtsverhältnisses selten. Sie würden ganz wegfallen, wenn man, wie folgt, argumentiere:

Wenn ein Staat für das Personalstatut das Wohnsitzrecht maßgebend sein lasse, so erkläre er damit, seinen Angehörigen privatrechtlich nicht in's Ausland folgen zu wollen, eine Nationalität in privatrechtlicher Beziehung nicht zu kennen, so daß es auch nicht möglich sei, daß das Domicilgesetz wieder auf das Nationalgesetz zurückverweise und zwischen zwei Staaten, von denen einer für das Personalstatut das Domicilgesetz, der andere das Heimatrecht maßgebend sein lasse, ein ewiges Hin und Her entstehe.

Der deutsche Gesetzgeber habe im E G. grundsätzlich nur die Anwendbarkeit des deutschen Rechtes geregelt und diesen Rahmen nur überschritten, wo es sich um den Schutz des inländischen Rechtsverkehrs gegen zu weitgehende Anwendung ausländischen Rechts oder um Statuierung eines dem bisherigen Rechte gegenüber neuen oder streitigen Prinzipes handelte, dessen analoge Anwendung auf Rechtsverhältnisse von Ausländern nicht mit genügender Sicherheit habe erwartet werden können.[1.])

Im Art. 27 sei allgemeine Rückverweisung auf das deutsche Recht in allen persönlichen Rechtsbeziehungen, wie im Familien- und Erbrechte zu befolgen. Weiterverweisung sei nicht ausgeschlossen.[2.])

1.) Zeitschrift, VIII S. 178.
2.) Zeitschrift, VI S. 188.

v. Bar's Anschauungen hat Keidel in eine andere Form gegossen. Dieser hat in einem Aufsatze im Journal du droit international, 1899 p. 18 ff behauptet, daß der deutsche Gesetzgeber „s'est rallié d'une façon générale à la theorie du renroi." Der Art. 27 sei keine Ausnahmebestimmung. Eine oberflächliche Prüfung ergebe, daß der Gesetzgeber sich von dem Grundgedanken habe leiten lassen, daß das ganze ausländische Recht, auch das internationalprivatrechtliche gemeint sei, wenn die Anwendung des Auslandsrechtes vorgeschrieben werde.[1])

In einer Abhandlung im Journal 1901, vol. 28 p. 82 ff. sucht Keidel seine Ansicht auf originelle aber ziemlich dunkle Art zu begründen.[2]) Die Normen des internationalen Privatrechts seien Beschränkungen der Wirkung der Gesetzesbefehle, durch welche ein Staat kraft seiner Souveränität die Gesetzesinhalte für seine Richter verbindlich mache. Solche Gesetzesbefehle könne für seine Gesetzesinhalte nur der Staat selbst erlassen und in ihrer Wirkung beschränken. Wenn ein Gesetzgeber die Anwendungsgrenzen fremder Gesetzinhalte bestimmen wolle, so verletze er die fremde Souveränität und verstoße gegen die Natur des internationalen Privatrechts. Wenn nun unser Recht für ein Rechtsverhältnis keinen Gesetzesbefehl habe, so können die in Betracht kommenden Auslandsrechte entweder einig sein, welchem Rechte für das betreffende Rechtsverhältnis Gesetzeskraft zukomme; dieses Recht sei dann anzuwenden.[3]) Oder unter diesen Auslandsrechten könne ein positiver oder negativer

1.) So derselbe Schriftsteller auch in Zeitschr., VII S. 238

2.) Vgl. boc. cit. p. 83.

3.) Keidel wiederholt damit die von Schnell in Zeitschrift Bd. V. S. 337 durchgeführten Argumentationen.

Konflikt bestehen. Hier habe der Richter nach den Grundsätzen seines eigenen internationalen Privatrechts den Konflikt zu lösen. Für die Fälle solcher negativer Kompetenzkonflikte gebe nun Art. 27 E G. den deutschen Gesetzesinhalten einen Gesetzesbefehl, wenn der fremde Gesetzgeber dies bezüglich seiner Gesetzesinhalte nicht getan, weil er geglaubt habe, die Aufgabe, den Konflikt zu lösen, dem deutschen Gesetzgeber überlassen zu dürfen. So allgemein ausgedehnt, erscheine der Art. 27 in einem ganz neuen Licht und besitze einen eigenen rechtfertigenden Wert, möge man annehmen, daß der Gesetzgeber nur die Zuständigkeit des deutschen oder auch des fremden Rechts habe regeln wollen.

Wie v. Bar, Keidel und Schnell geht auch Niedner[1]) von der Auffassung aus, daß die Normen des internationalen Privatrechts Zuständigkeitsbestimmungen für die Gesetzgebung eines Staates seien und nur sagen, welches materielle Recht für die Entscheidung einer privatinternationalrechtlichen Frage zuständig sei. Folgerichtig könne der Gesetzgeber nur die Zuständigkeit seiner eigenen Gesetzgebung regeln. Soweit nun unser Gesetzgeber die Zuständigkeitsfrage ausdrücklich, der Regel zuwider, auch für das Auslandsrecht selbst entschieden habe, könne unser Richter abweichende Zuständigkeitsbestimmungen des Auslandsrechts nicht berücksichtigen. Rück- und Weiterverweisung des Auslandsrechts gehe den Richter da nichts an. Von diesem Prinzipe mache Art. 27 spezielle Ausnahmen. Nur in den im Art. 27 genannten Fällen sei daher Rückverweisung zu befolgen, soweit unser Gesetzgeber die Zuständigkeit des Auslandsrechts regele.

1.) Vgl. Kommentar zum Einführungsgesetz des B G B., Vorbemerkungen zu Art. 7—31 E G. und Bemerkungen zu Art. 27.

Weiterverweisung überhaupt nicht. Soweit unser Gesetzgeber die Zuständigkeitsfrage nicht ausdrücklich regele, habe der Richter die eigene Zuständigkeit nach dem Satze zu bestimmen, daß dasjenige Recht anwendbar sei, dessen persönliche und gebietliche Herrschaft ein Rechtsverhältnis am meisten berühre. Sei das Inlandsrecht darnach nicht anwendbar, so habe sich der Richter zu fragen, welche Auslandsrechte berührt seien. Stimmen diese überein in der Zuständigkeitsregelung, so sei kein Zweifel. Stimmen sie nicht überein, so habe der Richter aus seinen inländischen Kollisionsnormen eine Anwendungsregel zu finden. Die Rück- und Weiterverweisungsfrage falle da ganz weg.[1.])

Die beiden letzten Schriftsteller verteidigen also die Anwendung des fremden internationalen Privatrechts in eigentümlicher Weise und glauben, das Problem der Rückverweisung umgangen zu haben. Offen sprechen sich dagegen für dieselbe, freilich ohne eingehende Begründung, Dernburg, Kuhlenbeck und Cosack aus.

Dernburg[2.]) scheint Rück- und Weiterverweisung allgemein zulassen zu wollen. Die Nichtberücksichtigung des ersteren zeitige bizarre Resultate. Die letztere sei gemäß der Gedanken des internationalen Privatrechts unentbehrlich.

Nach Kuhlenbeck[3.]) hat Art. 27 die Aufgabe negative Konflikte vermeiden zu helfen. Er gehe von

1.) Im zweiten Abschnitte werden wir sehen, daß Niedners wie Kreidels Standpunkt auf allgemeine Befolgung der Rück- und Weiterverweisung hinausläuft.

2.) Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes etc. Bd. I S. 96 und 97 2. Aufl.

3.) Von den Pandekten zum B G B., Bd. I S. 65.

dem Gedanken aus, daß, wenn das deutsche Recht auf ausländisches verweist, es auf das ganze Recht, auch auf das internationale verweise. Darnach wären Rück- und Weiterverweisung allgemein zu berücksichtigen.

Cosack[1]) lehrt, daß aus Art. 27 zu folgern ist durch Analogieschluß allgemeine Zulässigkeit der Rückverweisung, die Unzulässigkeit der Weiterverweisung durch argumentum e contrario.

Auch Edelmann hält allgemein die Rückverweisung des fremden internationalen Privatsrechts für verbindlich, begründet seine Meinung aber, wie folgt:[2])

Aus der fragmentarischen Art der Regelung des internationalen Privatrechts im E G. und aus der Entstehungsgeschichte der Art. 7—31 ergebe sich, daß der Gesetzgeber allgemeine Prinzipien für die Entscheidung der zahlreichen nicht geregelten Fälle nicht habe aufstellen wollen. Jeder Versuch aus den Art. 7—31 gewaltsam allgemeine Regeln herauspressen zu wollen, würde der Absicht des Gesetzgebers direkt zuwiderlaufen und sich als Versuch darstellen, die Rechtsprechung in Bande zu schlagen. Der Richter sei vielmehr in der Entscheidung der nicht geregelten Fälle vollständig frei, er habe dabei eine ähnliche Stellung, wie sie im alten Rom der Prätor gegenüber dem jus civile einnahm. Wenn der Gesetzgeber aber auf die Gesetze eines Staates verweise, so seien gemäß Art. 2 E G. unter diesen Gesetzen auch diejenigen privatinternationalrechtlichen Charakters zu verstehen. Die letzteren seien Gesetze so gut, wie alle anderen. Sie seien notwendiger Bestandteil eines organischen Ganzen und wenn sie aus dem Ganzen getrennt

1.) Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. I § 12 Ziff. II.

2.) Zeitsch. Bd. VIII S. 295 ff „Der grundsätzliche Standpunkt des deutschen B G B. im internationalen Privatrecht."

würden, verlören die übrigen Teile, die mit ihnen zusammenhängen, ihre Existenz. Die Gesetze eines Staates dürfen daher immer nur in ihrer Totalität angewendet werden. Der deutsche Richter habe also bei Anwendung der Gesetze eines fremden Staates immer Rück- und Weiterverweisung zu berücksichtigen. Der Art. 27 E G. habe seinen Grund darin, daß der Gesetzgeber es für angebracht gehalten habe, die Fälle, in welchen infolge Rückverweisung deutsches Recht zur Anwendung zu kommen hätte, besonders hervorzuheben, wie er auch in den übrigen Bestimmungen der Art. 7—31 die Fälle, in welchen deutsches Recht jedenfalls angewendet werden solle, besonders betont habe.

Neumann glaubt aber wieder wie Keidel und Schnell das Rückverweisungsproblem dadurch auszuschalten, daß er die Normen des internationalen Privatrechts für Zuständigkeitsbestimmungen für die einzelnen koexistierenden Privatrechtsordnungen erklärt. Freilich geht er dabei auf seine eigene Art vor. Er sagt: [1])

Der Gesetzgeber des internationalen Privatrechts habe nicht die Grenzlinien zwischen allen Gesetzgebungen zu ziehen; sondern sich darauf zu beschränken, soweit Inlandsbeziehungen vorliegen, die zur Bestimmung des maßgebenden Rechts berufene Gesetzgebung zu nennen, ausdrücklich oder konkludent. Erachte der Gesetzgeber nach der Natur der Sache die eigene Gesetzgebung für zuständig, so habe diese endgiltig zu bestimmen, welches materielle Recht auf ein Rechtsverhältnis anzuwenden sei. Erachte er eine fremde Gesetzgebung für zuständig, so löse diese entgiltig die

[1]) Internationales Privatrecht. S. 17—37. Gutachten in: Verhandlungen des 24. deutschen Juristentags. Bd. I S. 169 ff. Kommentar zum B G B., 3. Bd. Vorbemerkungen zu Art. 7 f. E G. und Bemerkungen zu Art. 27. Vgl. auch deutsche Juristenzeitung. 1898 S. 372.

privatinternationalrechtliche Frage. Diese Grundsätze habe der deutsche Gesetzgeber befolgt. Aus dem Art. 7—31 E G. sei für die Lösung der Konfliktsfälle der allgemeine Satz zu ziehen: „Wenn bei einem Tatbestande diejenige Beziehung zum Inlande, von welcher die Anwendbarkeit der deutschen internationalen Privatrechtssätze abhängig ist, nicht vorliegen, so sei für die Bestimmung des maßgebenden Rechts das internationale Privatrecht desjenigen Gebiets zuständig, für welches diese Beziehung vorliegt": — „Prinzip der Zuständigkeitserörterung". Die zuständige Gesetzgebung werde gefunden an der Hand der vom deutschen Gesetzgeber betätigten Verteilung der Zuständigkeit. Das von der zuständigen Gesetzgebung als maßgebend bezeichnete Recht werde angewendet ohne Rücksicht darauf, ob es angewendet sein wolle, oder nicht. Es werde weder Rück- noch Weiterverweisung berücksichtigt. Art. 27 E G. spreche nur die Konsequenz dieser Grundsätze aus für die Fälle, in denen der Wortlaut des Gesetzes zu einer anderen Auffassung verleiten könnte. Ohne den Art. 27 hätte angenommen werden können, daß der Gesetzgeber die Anwendung deutscher Gesetze habe ausschließen wollen, als er die Maßgeblichkeit fremden Rechts vorgeschrieben habe. Art. 27 spreche aber aus, daß deutsches Recht anzuwenden sei, wenn die vom deutschen Gesetzgeber für zuständig erklärte Gesetzgebung dies anordne. Mit dem Prinzipe der Rück- und Weiterverweisung habe der Art. 27 nichts zu tun. Er sei nur eine Konsequenz des Prinzips der Zuständigkeitserörterung. Die Beschränkung, die sich der Gesetzgeber im Art. 27 auferlegt hat, erkläre sich aus dem Zwecke, unrichtige Folgerungen aus dem Wortlaute der im Art. 27 genannten Bestimmungen fernzuhalten und aus der offensichtlichen Abneigung

des Gesetzgebers, allgemeine Prinzipien des internationalen Privatrechts gesetzlich zu formulieren.

Der bisher kennengelernten Reihe von Schriftstellern wollen wir diejenigen Autoren folgen lassen, welche den entgegengesetzen Standpunkt einnehmen, indem sie behaupten der Gesetzgeber des E G. z. B G B. habe grundsätzlich verneint, daß der Richter fremdes internationales Privatrecht zu beachten habe. Art. 27 E G. sei eine strikte Ausnahmevorschrift. Crome, 1.) Endemann. 2.) Hachenburg. 3.) Silberschmidt, 4.) Meili, 5.) Staudinger-Wagner, 6.) und Planck, 7.) sind hier zu nennen.

Diese Schriftsteller gehen davon aus, daß die Normen des internationalen Privatrechts nationales Recht seien, und daß unser Gesetzgeber, wenn er auf fremdes Recht verweise, das fremde materielle Recht meine, weil dieses nach Ansicht des Gesetzgebers fragliche Rechtsverhältnisse richtig regele. Der Art. 27 mache nun von diesem Grundsatze Ausnahmen. Insoweit aber solche Ausnahmen im Art. 27 nicht ausdrücklich getroffen seien, schlage wieder die Regel ein. Das E G. verneine demnach die Weiterverweisung absolut. Rückverweisung könne nur in den im Art. 27 aufgezählten Fällen in Betracht kommen. In diesen Fällen will aber

1.) System des deutschen bürgerl. Rechts Bd. I, S. 131, 136, 140.

2.) Lehrbuch des bürgerl. Rechts 9. Aufl. Bd. I S. 69, 73 f.

3.) Vorträge zum bürgerl. Rechte. 1900 S. 359 f.

4.) Zeitschrift, VIII S. 97 f. insbesondere S. 101.

5.) Das Internationale Zivil- und Handelsrecht. 1902 Bd. I S. 168 ff., 171.

6.) Kommentar zum B G B. Bd. VI. Vorbem. zu Art. 7—31 und Bemerk. zu Art. 27.

7.) Bürgerl. Recht nebst E G. Bd. VI Vorbem. zu Art. 7—31 und Bemerk. zu Art. 27.

Staudinger-Wagner[1]) deutsches Recht auch anwenden, wenn die Weiterverweisung des fremden Rechts schließlich zum deutschen Rechte führt. Er will in diesen Fällen also nicht nur direkte, sondern auch indirekte Rückverweisung zulassen.

Planck[2]) läßt bezüglich der Fälle, in denen die Maßgeblichkeit ausländischen Rechts nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist, aber sich aus dem Gesetze folgern läßt, die Entscheidung offen, ob hier auch das ausländische internationale Privatrecht zu berücksichtigen sei. In Betracht komme da, ob das Prinzip, welches den so durch Schlußfolgerung gefundenen, fremdes Recht für maßgeblich erklärenden Vorschriften zugrunde liege, entweder sei, daß der Sitz des betreffenden Rechtsverhältnisses in dem fremden Staate liege oder dieser fremde Staat zur Regelung des betreffenden Verhältnisses die Zuständigkeit besitze. Auch wenn man der letzteren Auffassung folge, müsse man doch annehmen daß der fremde Staat dann immer nur von seiner Zuständigkeit so Gebrauch machen könne, daß er materielles Recht für anwendbar erklärt. Auch könnte die Verweisung auf fremdes Recht die Bedeutung einer Kompetenzbestimmung nur soweit haben, als die Staatsangehörigkeit über die maßgebenden Gesetze entscheide.

Wir sehen also, daß Planck geneigt ist, dieselben Meinungen zu vertreten, wie v. Bar und Niedner.

In dritter Reihe fassen wir die Anschauungen einer Gruppe von Schriftstellern zusammen, die, wie die letzten, behaupten, daß unser E. G. grundsätzlich davon ausgehe, daß der Richter fremdes internationales Privatrecht nicht zu beachten habe. Sie wollen aber unseren Art. 27 ausdehnend auslegen.

[1]) A.a.O.S.51. Vgl. auch Fischer-Henle, B.G.B., Bem. zu Art.27.

[2]) A. a. O. S. 88 und 89.

Wir zählen hieher Niemeyer,[1]) Barazetti,[2]) Ennecerus-Lehmann,[3]) Matthiass[4]) und Fischer-Henle.[5])

Sie sagen: Durch Analogie sei aus den in den Art. 7—31 E. G. enthaltenen Vorschriften zu folgern, daß für das Personalstatut das Heimatsrecht maßgebend sei. Art. 27 schreibe die Beachtung der Rückverweisung allerdings nur insoweit vor, als das E. G. ausdrücklich auf fremdes Recht verweise. Daraus sei zu folgern, daß der Rückverweisung auch stattzugeben sei, insoweit fremdes Recht lediglich nach Analogie der in den Art. 7—31 enthaltenen Vorschriften angewendet werde. Weiterverweisung kenne unser E. G. nicht. Dem Art. 27 liege positiv ein ganz anderer Gedanke zu Grunde als der der Rück- und Weiterverweisung. Nach seiner Entstehungsgeschichte sei er ein Rest territorialer Exklusivität, bestimmt, das deutsche Recht auf Kosten des Heimatsrecht möglichst zur Achtung zu bringen. Der Art. 27 sei nichts anderes als eine Wiederaufnahme des § 31 der Gebhard'schen Entwürfe. Im Einzelnen sei also Art. 27 auf die nach Analogie der Art. 14. 18. 19. 20. 22 zu behandelnden Tatbestände analog

1.) Das internationale Privatrecht, Vortrag 1896 S. 27 ff. Das internat. Privatr. des B. G. B. 1901, S. 74 ff. 77, 79. 82 f. 85 Zeitschrift XI, S. 362 f.

2.) Das intern. Privatr. etc. 1897 S. 10 f., 16. 18. f. Zeitschrift VIII S. 32 f 118 f 273 f.

3.) Das bürgerl. Recht 2. Aufl. Bd. I. S. 39 und Verhandl. des 24. deutschen Juristentags Bd. 4 S. 119.

4.) Lehrbuch des bürgerl. Rechts. Bd. I S. 64.

5.) Handausgabe des B. G. B. Bemerkungen zu Art. 27. Fischer-Henle wollen, wie Staudinger-Wagner, deutsches Recht auch anwenden, wenn das Heimatrecht nicht direkt, sondern durch Vermittlung dritter Rechte auf das deutsche Recht verweise. Die Stellung dieser Autoren zu unserer Frage ist überhaupt wenig klar. Nach manchen Bemerkungen (z. B. 1. zu Art. 17) scheinen sie Rück- und Weiterverweisung allgemein zulassen zu wollen.

auszudehnen. Bie Art. 23 sei die Beachtung der Rückverweisung mit Rücksicht auf Art. 7 Abs. 1 selbstverständlich. Während aber Enneccerus-Lehmann auch bei Art. 21 die Rückverweisung zulassen will, meint Niemeyer, daß hier die Rückverweisung bereits überboten sei; denn der Art. sage im Effekt, daß das deutsche Recht an und für sich ausschließlich maßgebend sein solle, daß aber diejenigen dem Erzeuger vom deutschen Rechte auferlegten Leistungen, auf welche das Heimatrecht der Mutter und des Kindes diesen keine Ansprüche gewähren, ausgeschlossen seien.

Zum Schlusse dieses Titels wollen wir noch registrieren, was Dr. Sieveking, der bei der Ausarbeitung des E G. mitgewirkt hat, auf Veranlassung Clunets in der Sitzung des Institut du droit international zu Neuchâtel 1900 über Art. 27 E G. geäußert hat:[1])

Bei Erlaß des Art. 27 E G. habe man nicht logische, sondern praktische Zwecke verfolgt. Man sage, daß die Zulassung der Rückverweisung eine Abdankung der Souveränität des Gesetzgebers bedeute. Der Art. 27 verdanke aber gerade der Souveränität des deutschen Gesetzgebers seine Entstehung und sei eine Betonung derselben. Der Art. 27 habe mit dem Problem der Rückverweisung nichts zu tun. („à ses yeux étranger an problem.")

---

[1]) Anunaire de l'institut du droit international 1900. p. 274. Vgl. Buzzati in Zeitschr. Bd. 11. S. 8 und Ligeoix: La Question du renvoi en droit international privé, p. 148 f.

II. Abschnitt.

I. TITEL.

Das Prinzip der Rückverweisung und die Art der Regelung des internationalen Privatrechts im Einführungsgesetze zum bürgerlichen Gesetzbuche.

Wir haben im ersten Abschnitte gesehen, wie grundverschieden die Meinungen der Gelehrten über die Bedeutung der Art. 7—31 E G. und des Art. 27 im besonderen sind. Allerdings, nur einige sprechen völlig offenherzig aus, daß Art. 27 ein Ausfluß des vom Gesetzgeber anerkannten allgemein zu befolgenden Rück- und Weiterverweisungsprinzipes sei. Nur v. Bar hat diese Ansicht völlig klar vertreten, und auch er nur für den engeren oder weiteren Kreis derjenigen Rechtsnormen, welche unmittelbar die Eigenschaften und Rechtsverhältnisse der Personen als solcher zu regeln bestimmt sind, also nur für das sogenannte Personalstatut. Die übrigen Schriftsteller, welche im Art. 27 den Ausfluß eines vom Gesetzgeber aufgestellten Prinzipes sehen und diese ihre Ansicht so begründet haben, daß ihre Gedankengänge für eine Kritik klar genug zu Tage liegen, nennen dieses Prinzip nicht Rück- und Weiterverweisung. Neumann a. a. O. und Keidel im Journal du droit international privé. Bd. 28

sehen im Art. 27 die Konsequenz der besonderen Natur, welche sie den privatinternationalrechtlichen Regeln beilegen. Allein wir werden sehen, daß jene Schriftsteller, welche behaupten, daß die privatinternationalrechtlichen Regeln nur Zuständigkeitsbestimmungen für die eigene Gesetzgebung seien, im Grunde lediglich die Rück- und Weiterverweisung von einem neuen Gesichtspunkte aus begründen. Ihnen gegenüber ist die gleiche Frage zu stellen, wie gegenüber denjenigen, welche das Prinzip der Rück- und Weiterverweisung offen vertreten: „Hat der inländische Richter das ausländische internationale Privatrecht zu berücksichtigen?"

Es ist ein allgemein anerkannter Grundsatz der Gesetzesauslegung, daß, wollen wir den Sinn der Gesetzesregeln erforschen, zuerst ihr Wortlaut zu berücksichten ist und ihre Stellung in dem konkreten gesetzgeberischen Werke. Wenn dabei unter Anwendung der Regeln der Ethymologie, Grammatik und Logik der Sinn einer Gesetzesstelle klar zu erfassen ist, muß der nicht ausgesprochene Wille des Gesetzgebers unberücksichtigt bleiben.

Wir wollen daher zunächst prüfen, ob aus der Art der Regelung des internationalen Privatrechts im deutschen Einführungsgesetze zum B. G. B. klar hervorgeht, welche Stellung das Gesetz zu der Frage der Rück- und Weiterverweisung und zu der Grundfrage: „Hat der deutsche Richter auch ausländisches internationales Privatrecht zu berücksichtigen?" genommen hat.

Schon der erste Blick über die Art. 7—31 E. G. lehrt uns, daß sich in denselben für die weitaus größte Anzahl der im B. G. B. geregelten Privatrechtsinstitute privatinternationalrechtliche Regeln nicht finden. Für das Obligationenrecht ist direkt nur der Art. 12 einschlagend, eine sich lediglich auf das Sachenrecht beziehende Norm sehen wir überhaupt nicht. Die

vorhandenen Normen beziehen sich, abgesehen von den Art. 29, 30 und 31, welche allgemeine Grundsätze aufstellen, auf Rechtsinstitute des allgemeinen Teils, des Familien- und Erbrechts, aber bei weitem nicht auf alle Institute dieser Privatrechtsgebiete. Wir sehen aber sofort, daß es sich um die wichtigsten Fragen dieser Rechtsgebiete handelt: Geschäftsfähigkeit, Todeserklärung, rechtsfähige Vereine, Form der Rechtsgeschäfte, Eingehung der Ehe, persönliche Rechtsbeziehungen der Ehegatten, eheliches Güterrecht, Ehescheidung, Rechtsverhältnisse der ehelichen und unehelichen Kinder, Vormundschaft und Pflegschaft und für das Erbrecht die allgemeinen Vorschriften der Art. 24, 25 und 26 über Beerbung.

Wir sehen weiter: In einer Anzahl von Vorschriften (Art. 14, 18, 19, 20, 22) ist lediglich gesagt, wann die deutschen Gesetze Anwendung finden sollen, aber nicht gesagt, welches Recht Anwendung finden soll, in soweit nicht das deutsche Recht maßgebend ist. In einer zweiten Gruppe (Art. 13, 15, 24 Abs. 1, 25 Satz 1) ist vorgeschrieben, wann deutsches Recht maßgebend ist, auch ist für gewisse Tatbestände gesagt, daß ein gewisses ausländisches Recht maßgebend sein soll; aber es bleibt die Frage unentschieden, welches Recht einschlagend sein soll, insoweit noch andere Tatbestände vorkommen können, für welche das deutsche Recht nicht anwendbar erklärt ist. Eine dritte Gruppe von Vorschriften (Art. 7, 11, 17, 21) regelt für die fraglichen Rechtsinstitute sowohl den Anwendungsbereich der deutschen, wie der fremden Rechte vollkommen.

Darnach haben wir festgestellt: In den Art. 7, 11, 13, 15, 17, 21, 24, 25 ist der Anwendungsbereich des deutschen Rechts und mehr oder weniger der Anwendungsbereich auch des fremden, in den Art.

14. 18. 19. 20. 22 lediglich der Anwendungsbereich des deutschen Rechts geregelt. Wir können auch sofort konstatieren, daß in allen den genannten Vorschriften als Entscheidungsgrund dafür, welches Recht angewendet werden soll, die Staatsangehörigkeit der in Betracht kommenden Individuen festgesezt ist, abgesehen von einigen Ausnahmen zu Gunsten des deutschen Rechts. Ist es angesichts dieser Tatsache richtig, wenn Edelmann [1]) auszuführen versucht, der Gesetzgeber habe sich überhaupt an keinen Grundsatz gehalten? Der Gesetzgeber hat bezüglich aller der von ihm geregelten persönlichen Verhältnisse das Heimatsrecht der in Betracht kommenden Personen als maßgebend erklärt. Es entspricht den Grundsätzen der Analogie, zu sagen, daß persönliche Rechtsverhältnisse, insoweit der Gesetzgeber sie in ihrer internationalprivatrechtlichen Beziehung nicht geregelt hat, auch nach Heimatsrecht zu beurteilen sind, wegen Gleichheit der gesetzgeberischen ratio, die hier für die geregelten und nicht geregelten Verhältnisse vorliegt. Wir können hier auf die überzeugenden Ausführungen Niemeyers [2]) verweisen, der unanfechtbar nachweist, daß das Gesetz davon ausgehe, das „Anknüpfungsmoment" für das Personalstatut sei die Staatsangehörigkeit. [3])

Der Gesetzgeber hat in den von ihm geregelten persönlichen Rechtsverhältnissen es der Natur der Sache entsprechend gefunden, das Heimatrecht maßgebend

[1]) Zeitschr. Bd. VIII S. 295–301.

[2]) Niemeyer, Internat. Privatr. S. 34 f.

[3]) So auch Barazetti: Internat. Privat. S. 71, 74, Matthiass, Lehrbuch I § 16, Zitelmann, I 228. Crome, System des neuen bürgerl. Rechtes Bd. I 1900 S. 152 f., Silberschmidt, Zeitschr. VIII S. 98, B. Reuter: Die Anwendung des Staatsangehörigkeitsprinzips auf das Personalstatut etc. Tübingen 1900, S. 1 f. Widerwillig Dernburg, B. G. B. Bd. I S. 96, Kuhlenbeck I S. 50.

sein zu lassen. Wir dürfen daher annehmen, daß er von demselben Prinzipe ausgegangen wäre, wenn er es für nötig gefunden hätte, weitere Vorschriften für das Personalstatut zu geben.

Mit der Festellung, daß die vom Gesetzgeber gegebenen Regeln analog auf nicht direkt geregelte Tatbestände auszudehnen seien, ist auch die Frage beantwortet, wie die vom Gesetze gelassenen Lücken auszufüllen sind. Und zwar die Lücken in der Regelung des Anwendungsbereichs des deutschen Rechts sowohl, wie desjenigen der fremden Rechtsordnungen. Denn unser Gesetz will auch den Auwendungsbereich des fremden Rechts regeln.

Niedner und Keidel bestreiten dies. Sie behaupten, wie wir gesehen haben, daß der deutsche Gesetzgeber von dem Grundsatze ausgegangen sei, lediglich die Kompetenz des eigenen Rechts festzustellen, so daß, soweit der Gesetzgeber Bestimmungen nicht getroffen habe, zu fragen sei: Wer ist kompetent zur Regelung der zu beurteilenden Verhältnisse?

Aus dem Gesetze selber aber erhellt, daß es diesen eigenartigen Kompetenzstandpunkt nicht einnimmt. Wir haben aber gesehen, daß unser Gesetz nicht lediglich den Anwendungsbereich des eigenen Rechts, sondern auch den des fremden bestimmt, ja, daß es rein rechnerisch schon mehr Bestimmungen enthält, in denen von der Anwendung fremden Rechtes die Rede ist als solche, in denen das Geltungsgebiet des deutschen Rechts bestimmt ist. Ferner finden wir, daß gerade für die wichtigsten Rechtsinstitute der Geltungsbereich des fremden Rechts geregelt ist. So sagt schon Niemeyer[1]: „In den wesentlichen und umfassenden Materien der

1) Niemeyer: Intern. Priv. Recht S. 22.

Geschäftsfähigkeit, der Form der Rechtsgeschäfte, der Eheschließung und Ehescheidung, des ehelichen Güterrechts, des Erbrechts, der Unterhaltspflicht des außerehelichen Schwängerers hat der Gesetzgeber sich nicht gescheut, auch den Herrschaftsbereich der ausländischen Rechtssätze zu bestimmen."

Niemeyer hat a. a. O. S. 23 ff. auch in glänzender Weise nachgewiesen, daß unser Gesetzgeber in den Art. 14 Abs. 2. im letzten Satz des Art. 19, im letzten Satz des Art. 20, im Art. 22 Abs. 2 etc., seine Kompetenz in krasser Weise überschritten hätte, wenn man diese Bestimmungen vom Gesichtspunkte jener Autoren betrachten wollte, wonach unser Gesetzgeber nur die Kompetenz seiner Rechtsordnung bestimmen dürfe und zwar nur soweit, als nicht die Natur der Verhältnisse einen anderen Gesetzgeber kompetent erscheinen lasse. Wir müssen also wiederholen: So sparsam unser Gesetzgeber das internationale Privatrecht auch geregelt hat — gleichgültig, aus welchen Rücksichten - . so können wir aus den von ihm getroffenen Bestimmungen doch den sicheren Schluß ziehen, daß er nicht ängstlich vor der Kompetenz fremder Rechtsordnungen zurückgewichen ist, sondern mit voller Faust zugegriffen hat und ganze Arbeit gemacht hat, wo es ihm angebracht schien.

Und nun ist es Zeit, zu unseren Art. 27 zu kommen! Wir haben bereits in der Einleitung mit ihm Bekanntschaft gemacht und wissen deshalb, daß nach dieser Bestimmung in fünf Fällen, in denen vorher Heimatrecht als maßgebend erklärt ist, doch deutsches Recht angewendet werden soll, wenn nach dem Heimatrechte deutsches Recht angewendet würde. Wir ersparen es uns des Raumes wegen, Beispiele anzuführen. Es ist das bereits in den meisten Lehrbüchern und Kommentaren

geschehen. Ausführlich bei Niemeyer[1]) und Barazetti[2])

Es ist ja auch sofort klar, daß die Fälle, welche Art. 27 E. G. im Auge hat, hauptsächlich solche sind, in denen unser Recht ein Rechtsverhältnis nach einem fremden Heimatrecht beurteilt wissen will, dieses Heimatrecht aber das deutsche Wohnsitzrecht oder die deutsche lex loci actus maßgebend erklärt.

Wer nun den Art. 27, nach dem er die Art. 7—26 gelesen hat, vorurteilslos betrachtet — und wir haben uns vorgenommen, uns nur den Gesetzestext vor Augen zu halten —, muß wie wir oben ausgeführt haben, finden: In den Art. 7—26 hat der Gesetzgeber für das Personalstatut das Heimatrecht maßgebend erklärt. Im Art. 27 macht er für fünf Fälle eine Ausnahme: Nicht das Heimatrecht, sondern deutsches Recht soll maßgebend sein, wenn das Heimatrecht auf dieses verweist. Es kann kein Zweifel bestehen: In diesen fünf Fällen hat der Richter der Rückverweisung Folge zu geben, zum Schaden des als Regel anerkannten Staatangehörigkeitsprinzips. Hätte der Gesetzgeber den Art. 27 nicht geschaffen, so würden wir nach dem Wortlaute des Gesetzes immer Heimatrecht für das Personalstatut angewendet haben. Weiterverweisung aber kennt auch Art. 27 nicht, das Recht eines dritten Staates soll niemals Anwendung finden.

Nun sagt aber Keidel: Die Normen des internationalen Privatrechts machen die Regeln der Privatrechtsordnung erst zum geltenden Recht. Wenn der Gesetzgeber für gewisse Fälle nicht sein Recht als zuständig erklärt hat, sondern ein fremdes, so habe er kein Recht für diese Rechtsverhältnisse. Der Art. 27

1.) A. a. O. S. 75 f.
2.) Intern. Privat. R. S. 12 ff.

treffe Vorsorge für den Fall, daß auch der fremde Gesetzgeber sein Recht für die betreffenden Verhältnisse nicht zum Recht gemacht habe. — Wir haben jedoch bereits oben gesehen, daß der Gesetzgeber überhaupt nicht von der Kompetenztheorie Keidels ausgegangen sein kann. Und der Art. 27 ist eine Bestätigung unserer Ansicht, nicht derjenigen Keidels. Denn was sollte nach Keidels Theorie unser Richter in dem in Art. 27 nicht genannten Fällen machen, wo nach dem Staatsangehörigkeitsprinzipe Heimatrecht angewendet werden soll, dieses aber nach Keidels Theorie nicht gilt, und auch das deutsche Recht nicht gilt, weil es nicht vorsorglich für alle Fälle vom Gesetzgeber durch eine privatinternationalrechtliche Norm mit Gesetzeskraft ausgestattet worden ist. Wenn der Gesetzgeber auf Keidels Spuren gewandelt wäre, hätte er im Art. 27 für das ganze Personalstatut eine vorsorgliche Generalsouveränitätsklausel erlassen müssen. Art. 27 müßte etwa lauten: „Wenn ein fremdes Recht, welches nach diesem Gesetze angewendet werden soll, nicht angewendet sein will, so soll das deutsche Recht Anwendung finden."

Genau daselbe ist in anderen Worten auch gegen v. Bar zu sagen. Nach diesem kann bekanntlich der Gesetzgeber nur insoweit fremdes Recht für kompetent erklären, als die fremde Gesetzgebung damit einverstanden ist. Ist sie nicht einverstanden, so stehe der Gesetzgeber vor einer absoluten Lücke und habe, mangels eines anderen, sein eigenes Recht anzuwenden, welches also jetzt plötzlich kompetent sein soll. Dies sage Art. 27 für fünf Fälle, es gelte aber für das Personalstatut allgemein. Diese subsidiäre Kompetenz des inkompetenten Rechts ist aber eine solche schreiende Ausnahme vom Grundprinzipe v. Bar's, daß der Art. 27

diese Ausnahme allgemein nicht blos in fünf Beispielen hätte regeln müssen. Der Art. 27 hat entgegen v. Bar auch die Weiterverweisung ausgeschlossen. Auch das spricht gegen v. Bar; denn wenn sie gelten sollte, müßte sie als Ausnahme von der Regel des Gesetzes, dem Staatsangehörigkeitsprinzipe, ausdrücklich festgesetzt sein. 1.)

Auch gegen Neumann spricht der Wortlaut des Art. 27. Wie bekannt, sagt dieser Schriftsteller: Wenn unser Gesetzgeber auf fremdes Recht verweise, — wozu er nach Neumann die Befugnis hat — so habe dies die Bedeutung, das fremde Recht solle kompetent sein, das kompetente materielle Recht zu bestimmen. Folge dieses Prinzips sei Art. 27, wo der Gesetzgeber, um nicht den Schein hervorzurufen, daß sein Recht nicht mehr angewendet werden darf, wenn er einmal auf fremdes Recht verwiesen hat, für einige Fälle auf Grund solcher auswärtiger Kompetenzerklärung sein Recht für anwendbar erklärt habe. — Der Wortlaut des Art. 27 steht aber auch dieser bemäntelten Bar'schen Theorie entgegen. Er kennt keine Anwendbarkeit dritten Rechts, wie sie diese Theorie zur Folge hat, er kennt von der Anwendbarkeit des Heimatrechts nur fünf Ausnahmen zu gunsten des deutschen Rechtes. — Wir ersehen aus dem allen, daß der Wortlaut des Art. 27 überhaupt jeder allgemeinen Anwendbarkeit fremden internationalen Privatrechts entgegensteht; denn jede solche allgemeine Anwendung, mag sie unter welcher Firma auch immer geschehen, führt zu Konsequenzen, die angesichts des Prinzips der Staatsangehörigkeit, wie es das Gesetz für das

1.) Auf v. Bar's Auffassung des Domicilprinzipes werden wir unten im 3. Tit. zu sprchen kommen.

Personalstatut festsetzt, ausdrücklich hätten ausgesprochen werden müssen. Diese Konsequenzen sind in unserem Gesetze nicht enthalten, insbesondere nicht im Art. 27. Von diesem Ergebnis kann uns auch Edelmann's Ansicht nicht abbringen, wonach bekanntlich auf Grund Art. 2 E G. immer das ganze ausländische Recht, also auch das internationale Privatrecht anzuwenden ist, wenn wir auf fremdes Recht verwiesen sind. Es handelt sich da offenbar um eine petitio prinzipii.

Der Art. 2 stellt nur die aus den verschiedenen Rechtsquellen (Gesetz, Gewohnheit) fließenden Rechtsnormen einander gleich,[1]) hat aber mit der Frage, auf welches Rechtsgebiet (d. i. materielles Recht oder internationales Privatrecht), wir verwiesen sind, wenn uns unser Gesetzgeber durch eine privatinternationalrechtliche Regel fremdes Recht anwenden heißt, nichts zu tun. Außerdem aber: Lex specialis (Art. 27) derogat legi priori generali (Art. 2).

Nun tritt uns endlich noch Schnell[2]) entgegen: Art. 24 Abs. 3, 7 Abs. 2, 15 Abs. 2 seien Beweis dafür, daß es falsch sei, zu behaupten, daß der inländische Richter niemals die Normen des ausländischen Rechts über die räumlichen Grenzen der Herrschaft dieses Recht zur Anwendung bringen dürfe, wenn es nicht ausdrücklich vorgeschrieben sei. Aus dieser Bestimmung sei zu folgern, daß nach der Anschauung des deutschen Rechts bei einem Wechsel der Staatsangehörigkeit, derjenige Staat über die Fortdauer der in diesen Artikeln besprochenen Rechtsverhältnisse zu entscheiden habe, dessen Gewalt sich der Einwanderer unterwirft, daß dem zufolge der deutsche Richter

1.) Vgl. Planck, B G B. Bd. VI S. 16.
2.) Zeitschr. VII S. 116.

bezüglich jener Rechtsverhältnisse nur die Normen zur Anwendung zu bringen habe, die der Staat, dessen Angehörigkeit der Einwanderer erwirbt, in dieser Richtung erläßt.

Wir haben bereits darzutun versucht, daß Alles dagegen spricht, daß der Gesetzgeber von den Kompetenzerwägungen Schnell's. Keidel's etc. ausgegangen sei. Und die genannten Bestimmungen bestärken unsere Ansicht. Wir können uns nur eine dieser Bestimmungen näher ansehen. — Es gilt aber für alle das gleiche: Art. 15 Abs. 1: „Das eheliche Güterrecht wird nach den deutschen Gesetzen beurteilt, wenn der Mann zur Zeit der Eheschließung ein Deutscher war." Hier ist offenbar ausgesprochen: Maßgebend für die Beurteilung des ehelichen Güterrechts ist, 1. der Zeitpunkt der Eheschließung (Vgl. Art. 200 E G.), 2. Die Staatsangehörigkeit des Mannes zu diesem Zeitpunkte.

Für den Fall des Staatsangehörigkeitswechsels betont nun der Gesetzgeber dieses sein Prinzip besonders im Abs. 2. Der Gesetzgeber zieht hier offenbar lediglich die Konsequenzen aus dem von ihm für das eheliche Güterrecht aufgestellten Staatsangehörigkeitsprinzipe. Wenn der Gesetzgeber von Kompetenzerwägungen ausgegangen wäre, so hätte er nach seinem ausgesprochenem Prinzipe, daß maßgebend für das eheliche Güterrecht die Staatsangehörigkeit des Mannes zur Zeit der Eheschließung sei, diesem Heimatrechte des Mannes die Kompetenz überlassen müssen, zu bestimmen, welches Recht gelten solle, falls der Mann eine andere z. B. die deutsche Staatsangehörigkeit nach der Eheschließung erwirbt.

Wir sehen, der Gesetzgeber kann bei Erlaß der genannten Bestimmungen nicht von Konsequenzerwägungen, wie Schnell es will, ausgegangen sein. Sie

sind kein Beweis dafür, daß wir ausländisches internationales Privatrecht berücksichtigen müssen. [1])

Wir haben nachzuweisen versucht: Das E G. kennt keine allgemeine Rück- und Weiterverweisung, überhaupt keine allgemeine Anwendung fremden internationalen Privatrechts: denn jede solche würde zu Resultaten führen, die mit dem vom Gesetzgeber aufgestellten Staatsangehörigkeitsprinzipe und mit dem Wortlaute des Art. 27 im Widerspruche stehen. Diese Gesetzesstelle stellt weiter nichts dar, als eine genau begrenzte Ausnahmebestimmung vom Staatsangehörigkeitsprinzipe, welches der Gesetzgeber für das Personalstatut offenbar als maßgebend erklärt hat. — Die in unserem Artikel genannten Ausnahmsfälle wollen nun Niemeyer und seine Anhänger, wie wir gesehen haben, soweit ausdehnen als das Staatsangehörigkeitsprinzip reicht, also auf das Personalstatut, obwohl sie anerkennen, daß der Art. 27 eine Ausnahme vom Staatsangehörigkeitsprinzipe darstellt. Aber der alte Satz: „Quod contra rationem juris introductum est, non est producendum ad consequentias" widerspricht schon einer solchen analogen Anwendung unserer Vorschrift. Wenn der Gesetzgeber für das ganze Personalstatut die Rückverweisung gewollt hätte, würde er doch festgesetzt haben: „Insoweit nach diesem Gesetze auf persönliche Rechtsbeziehungen ausländisches Recht anzuwenden ist, dieses ausländische Recht jedoch deutsches Recht angewendet wissen will, soll deutsches Recht angewendet werden." [2]) Der Gesetzgeber hat aber seine Regel nur für 5 Fälle außer Wirksamkeit

[1]) Vgl. Niemeyer: Internat. Priv. R. S. 24, 48, Barazetti: Zeitschr. VII S. 1 ff.

[2]) Wie es in der II. Kommission vorgeschlagen war, vgl. Prot. II Bd. VI S. 17.

gesetzt. Es handelt sich in diesen fünf Fällen um die wichtigsten Rechtsinstitute, die im Art. 7—31 geregelt sind. Für diese fünf wichtigsten Institute mag für den Gesetzgeber ein Rest „territorioler Exklusivität“ [1.]) maßgebend gewesen sein. Er hätte es irgendwie ausdrücken müssen, wenn er diese territoriole Exklusivität auch noch weiter gewünscht hätte. [2.]) Der Gesetzgeber verweist auch in anderen als im Art. 27 genannten das Personalstatut betreffende Vorschriften auf fremdes Recht, z. B. in den Art. 21 und 24 Abs. 3. Warum hat er hier die Rückverweisung nicht als maßgebend erklärt? Bei Art. 24 Abs. 3 ist dies besonders auffallend, da das Gesetz bei dem ähnlichen Art. 15 Abs. 2 die Rückverweisung zuläßt. Daß Art. 23 im Art. 27 nicht genannt ist, wollen wir mit Niemeyer [3.]) damit rechtfertigen, daß die Befolgung der Rückverweisung hier schon wegen seines Zusammenhanges mit Art. 7 Abs. 1 selbstverständlich ist; aber die Auslassung des Art. 21 im Art. 27 wäre nicht zu rechtfertigen; denn dieser Artikel enthält nicht mehr, wie die Rückverweisung, wie Niemeyer [4.]) will; sondern bedeutend weniger; er steckt dem ausländischen Recht nur eine Grenze, falls dieses dem Schwängerer mehr Lasten auflegt, als das deutsche Recht. Bis zu dieser Grenze aber findet das ausländische Recht Anwendung. Das Wesen der Rückverweisung — das Zurückweichen vor dem ausländischem internationalen Privatrecht fehlt hier gänzlich! [5.])

NachAllem: Wir müssen angesichts des Wortlautes

1.) Vgl. Niemeyer: Intern. Priv. R. S. 82.
2.) Silberschmidt: Zeitschr. VIII S. 101.
3.) Niem. Intern. Priv. R. S. 85.
4.) Niem. Int. Priv. R. S. 84.
5.) Vgl. Planck S. 88.

des Art. 27 und seiner Stellung in den Art. 7 –31 E. G. daran festhalten, daß er eine nicht auszudehnende strikte Ausnahmebestimmung enthält. Würde der Gesetzgeber davon ausgegangen sein, daß die Verweisung auf ein fremdes Recht immer auch dessen internationales Privatrecht mitmeint, so wäre Art. 27 überflüssig oder er müßte anders, allgemeiner, lauten. So aber wie Art. 27 beschaffen ist, ist er uns ein Beweismittel, daß der Gesetzgeber das fremde materielle Recht angewendet wissen will, weil er glaubt, daß dieses der Natur des zu regelnden Rechtsverhältnisses am besten entspricht. Diese Auffassung verbietet auch die von Staudinger-Wagner und Fischer-Henle für die im Art. 27 geregelten fünf Fälle für zulässig erklärte indirekte Rückverweisung zu befolgen. Auch diese ausdehnende Interpretation können wir angesichts des klaren Wortlautes des Art. 27 („Sind nach dem Rechte eines fremden Staates . . . . . die deutschen Gesetze anzuwenden") und der festgestellten Bedeutung dieser Gesetzesstelle nicht zulassen. Von einer Befolgung Rückverweisung auf den im Einführungsgesetze nicht geregelten Gebieten des Obligationen- und Sachrechts kann natürlich auf Grund des E. G. schon deshalb nicht gesprochen werden, weil das Einführungsgesetz, wie wir gesehen haben, eben diese Gebiete mit Stillschweigen übergeht. Aus dem einzig hier speziell einschlagenden Art. 12 kann ein Anhaltspunkt für die Rückverweisung im Obligationsrecht nicht gewonnen werden. Er setzt allerdings dem ausländischen Rechte Grenzen, aber durch das materielle deutsche Recht, nicht durch eine privatinternationalrechtliche Norm.

Soweit hier etwa noch Art. 11 in Frage käme, in welchem bezüglich der Form der Rechtsgeschäfte auf ausländisches Recht verwiesen ist, können wir

uns auf die Feststellung beschränken, daß er im Art. 27 nicht genannt ist. Das argumentum e contrario, wonach eben aus diesem Nichtgenanntsein zu schließen ist, daß für die Form der Rechtsgeschäfte immer das ausländische materielle Recht anzuwenden ist, ist auch hier zwingend, umsomehr, als gerade Art. 11, da er nicht, wie die im Art. 27 genannten Fälle, das Personalstatut betrifft, hätte genannt werden müssen, wenn der Gesetzgeber hier die Befolgung der Rückverweisung gewollt hätte. [1])

II. TITEL

Der Art. 27 des Einführungsgesetzes zum bürgerlichen Gesetzbuch und seine Entstehungsgeschichte.

Unsere Betrachtung der Art. 7—31 und des Art. 27 E G. im besonderen hat uns gezeigt, daß das E G. sich nicht dem Prinzipe der Rück- und Weiterverweisung angeschlossen hat, und überhaupt jeder Anwendung fremden internationalen Privatrechts abhold sein dürfte, soweit es nicht selber Ausnahmen von dieser von ihm befolgten Regel getroffen hat.

Allein bei der dürftigen Regelung des internationalen Privatrechts, wie sie im E G. geschehen ist, ist der prinzipielle Standpunkt des Gesetzes durch seine Bestimmungen allein nicht mit absoluter Sicherheit festzustellen. Wir wollen deshalb in diesem Titel prüfen, wie weit sich aus der Entstehungsgeschichte unseres Gesetzes und speziell unseres Art. 27 ermitteln lässt,

---

1) Vergl. Planck S. 88. Niem. Int. Priv. R. S. 109 ff.

welchen prinzipiellen Standpunkt der Gesetzgeber zur Rückverweisungsfrage eingenommen habe.

Der 1. Kommission zur Beratung eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich hat der Redaktor des Allgemeinen Teils Dr. Gebhard im Jahre 1881 einen Entwurf vorgelegt, in dessen §§ 5—40 das ganze Gebiet des internationalen Privatrechts eine ziemlich eingehende Berücksichtigung gefunden hatte. § 31 dieses Entwurfes[1]) und auch des von Dr. Gebhard im Jahre 1887 vorgelegten unwesentlich revidierten Entwurfs[2]) lautete:

„Die Vorschriften des § 7, Abs. 1, des § 16 Abs. 1, des § 17, des § 18 Abs. 1, des § 19 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2, der §§ 21. 22, des § 23 Abs. 1 und des § 29 kommen nicht zur Anwendung, wenn nach den Gesetzen des Staates, welchem der Ausländer angehört, nicht die Gesetze dieses Staates, sondern die deutschen Gesetze Anwendung zu finden haben. In diesem Falle sind die deutschen Gesetze maßgebend."

In den genannten §§ ist bezüglich der Geschäftsfähigkeit, Ehefähigkeit, persönliche Beziehungen der Ehegatten, Scheidung und Trennung der Ehe, Ehegüterrecht, Schenkungen unter Ehegatten, eheliche Abstammung, Legitimation, Rechtsverhältnis zwischen Eltern und ehelichen Kindern, Vormundschaft und Erbrecht allgemein für Inländer und Ausländer das Heimatrecht maßgebend erklärt.

In der Begründung zum Gebhard'schen Entwurf ist bezüglich der grundsätzlichen Bedeutung der privat-

[1]) u. [2]) Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. Allg. Teil. Vorlage des Redaktors Dr. Gebhard, Berlin, Reichsdruckerei. 1881, S. 1 f. Abgedruckt in Niemeyer, Vorschläge etc., S. 4—25.

internationalrechtlichen Regeln überhaupt und der Stellung des § 31 gesagt:[1])

„Im souveränen Staat kann kein anderes Recht angewendet werden, als dasjenige, welches nach dem Willen seiner Rechtsordnung angewendet werden soll."

„Das fremde Recht wird zugrunde gelegt, nicht, weil es maßgebend sein will, sondern weil es von der inländischen Rechtsordnung als maßgebend erklärt ist. Es ist möglich, daß zwei fremde Rechte maßgebend sein wollen, nach dem Spruche der inländischen Rechtsordnung aber ein drittes Recht anzuwenden ist."

Ferner:[2]) „Der Entwurf geht im Prinzipe davon aus, daß dies fremde Recht im Inlande zur Anwendung kommt, nicht weil und soweit es angewendet sein will, sondern weil und soweit dessen Anwendung dem Willen des eigenen Rechts entspricht. Der gegenwärtige § 31 trägt abweichend hievon der Tendenz des fremden Rechts insoferne Rechnung, als dasselbe in Fällen, in welchen es vermöge des Staatsangehörigkeitsprinzips zur Geltung kommen würde, nicht Anwendung gebracht werden soll, wenn nach den von ihm angenommenen Grundsätzen des internationalen Privatrechts, nicht die Anwendung des eigenen Rechtes, sondern die des deutschen Rechts geboten sein würde. Die Vorschrift empfiehlt sich einerseits, weil sie die

1.) Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. Allgemeiner Teil. Vorlage des Redaktors Dr. Gebhard, Berlin, Reichsdruckerei 1881. Begründung S. 11. In den Bemerkungen zu den Vorschlägen des Referenten und zur Begründung des Entwurfs, Berlin, Reichsdruckerei 1887, die Dr. Gebhard aus Anlaß der Revision seines Entwurfes verfaßte, ist bezüglich unserer Frage Neues nicht enthalten.

2.) A. v. O. S. 148.

Kollisionen mit den Konsequenzen der Theorie vom Wohnsitze mindert, andererseits weil, ohne dem Prinzip zu nahe zu treten, dem deutschen Rechte ein weiterer die Sicherung des inländischen Rechtsverkehrs fördernden Herschaftskreis zugewiesen wird."

Das hier anerkannte Prinzip ist also gegeu die Rückverweisung. Zur Minderung von Gesetzeskollisionen und behufs Ausdehnung des Herrschaftsbereiches des deutschen Rechts wird sie ausnahmsweise zugelassen, soweit das Staatsangehörigkeitsprinzip reicht.

Die erste Kommission hat in ihrer 698. Sitzung mit dem § 31 diese Ausnahmen gänzlich gestrichen. „Das für anwendbar erklärte fremde Recht sei anzuwenden, ohne Rücksicht darauf ob es selber angewendet sein wolle."[1])

„Die inländische Rechtsordnung habe in Ansehung derjenigen Rechtsverhältnisse, welche sie nicht ergreife, ein gewichtiges Interesse daran, daß dieselben nach den einschlägigen Rechtssätzen desjenigen fremden Rechts beurteilt würden, dessen Anwendung sie selbst angemessen erachte."[2])

„Anlangend den Vorschlag des Entwurfs, so seien die Zweckmäßigkeitsrücksichten, welche für denselben sprechen möchten, nicht hinreichend, um so einschneidende Modifikationen des Grundprinzipes zu rechtfertigen.[3])

„Die erste Kommission hat es aus politischen Gründen überhaupt nicht für zweckmäßig erachtet, dass das Internationale Privatrecht in B G B. geregelt werde und hat daher die übrigen Gebhard'schen Vorschläge aus dem allgemeinen Teile herausgenommen

1.) Protokolle der Kommission f. d. Lesung S. 11.583, 11.584.
2.) A. a. O. S. 11.585.
3.) A. a. O. S. 11.586.

und vielfach abgeändert in einen besonderen Gesetzentwurf zusammengefaßt in 26 §§ mit der Ueberschrift „Räumliche Herrschaft der Rechtsnormen".[1])

Der Reichskanzler hat diesen Entwurf kassiert.[2])

Die veröffentlichte erste Lesung des B G B. enthält daher überhaupt keine privatinternationalrechtlichen Vorschriften.[3])

Der grundsätzliche Standpunkt der zweiten Kommission ist derselbe, wie derjenige der ersten. Ihren Beratungen legte sie den ebengenannten Entwurf zugrunde. Das Ergebnis der Beratungen reihte sie als VI. Buch (§§ 2236 bis 2265) dem B G B. an mit der Ueberschrift: „Anwendung ausländischer Rechtsnormen". In diesem Buche war das internationale Privatrecht grundsätzlich geregelt, wie in den vorhergegangenen Entwürfen.

„Jeder Staat hat Kraft seiner Souveränität die Befugnis, den Richtern seines Landes vorzuschreiben, nach welchem Recht ein zu ihrer Entscheidung gelangendes Rechtsverhältnis abgeurteilt werden soll."[4])

Nicht blos die Tragweite des deutschen Rechts war festgesetzt, sondern auch die Herrschaftssphäre des fremden Rechts geordnet.[5]) Das Prinzip der Staatsangehörigkeit wurde für das Personalstatut allgemein gebilligt.[6])

In der zweiten Kommission ist auch ein Antrag gestellt worden, bezüglich des Personalstatuts Rück-

1.) Hier war aber die Rückvergütung radikal beseitigt. Vergl. Kahn, Iher. Jahrb. Bd. 36, S. 368 ff.

2.) Vergl. Niem.: Int. Priv.-R. S. 4ff.

3.) Vergl. Prot. II, Bd. VI. S. 8 f.

4.) Prot. II, Bd. VI. S. 1.

5.) Prot. II, Bd. VI. S. 5.

6.) Prot. II, Bd. VI, S. 6.

und Weiterverweisung allgemein oder doch wenigstens die Rückverweisung auf das deutsche Recht allgemein zuzulassen.[1]) Die Kommission hat diesen Antrag abgelehnt, mit der Begründung, daß Wissenschaft und Rechtssprechung in neuerer Zeit immer mehr vom Rückverweisungsprinzipe abkommen, und daß auch die erste Kommission es abgelehnt habe. Dis Rückverweisung widerspreche dem von der Kommission für die Regelung des internationalen Privatrechts angenommenen Grundprinzipe. Das Recht des ausländischen Staates komme nicht deshalb in Anwendung, weil der ausländische Gesetzgeber das Verhältnis regeln wollte, sondern deshalb, weil der inländischen Gesetzgebers vorschreibe, daß das Rechtsverhältnis nach diesem Rechte beurteilt werden soll. Vorzuschreiben, daß das ausländische Recht als Ganzes Anwendung finden solle, widerspreche dem Zweck einer Kodifikation eines internationalen Privatrechts. Dem Richter solle eine feste Rorm gegeben werden,

Einverständnis bestand, daß die Ablehnung des gestellten Antrags, die Bedeutung habe, daß wenn das inländische Recht auf die Anwendung eines fremden Rechts verweise, damit lediglich auf die materiellen Normen dieses Rechts verwiesen sein solle.[2])

Die Kommission ist jedoch darauf ihrem prinzipiellen Standpunkte nicht durchgängig treu geblieben. Nach § 2245, Satz 1 ihres Entwurfes[3]) bestimmt sich die Ehefähigkeit nach dem Heimatsrechte der Verlobten. Satz 2 sagt nun:

1.) A. a. O. S. 17.

2.) A. a. O. Bd. VI. S. 19, 20.

3.) Zitiert nach Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts etc., begründet v. Gruchot, 5. Folge, 1. Jahrgang 1892.

„Gestattet das Recht dieses Staates (das Heimatsrecht), daß der Verlobte die Ehe nach den Gesetzen seines Wohnsitzes oder nach den Gesetzen des Ortes eingeht, an welchem die Ehe geschlossen wird, so genügt für ihn die Beobachtung dieser Gesetze.“ Ferner ist in den Abs. 1—3 § 2247 für die Auflösung, Scheidung und Trennung der Ehe das Heimatsrecht des Mannes als maßgebend erklärt. Abs. 4 bestimmt nun: „Sind nach dem Rechte des Staates, dessen Gesetze nach diesen Vorschriften Anwendung finden würden, die am Wohnsitze des Mannes geltenden Gesetze anzuwenden, so sind diese Gesetze maßgebend.“ Die Kommission hat diese dem ausgesprochenen Prinzipe zuwiderlaufenden Bestimmungen, in welchen Rück- und Weiterverweisung anerkannt ist, getroffen, teils mit Rücksicht auf die Beschlüsse der 2. Haager Konferenz für internationales Privatrecht, teils aus angeblichen Zweckmäßigkeitsrücksichten, um zu verhindern, daß eine Ehe von verschiedenen Rechtsordnungen als bestehend und nicht bestehend angesehen werden könne.[1])

Durch den Bundesrat wurde das VI. Buch des Entwurfes der 2. Kommission, nachdem er es zu dem ungestaltet hatte, was wir in den Art. 7—31 des jetzigen E G. als internationales Privatrecht sehen, gestrichen und in das E G. aufgenommen. Ueber die Beratungen des Bundesrates und die Motive für die von ihm vorgenommenen Änderungen ist Bestimmtes nicht bekannt geworden. Der Reichstag hat dem Bundesratentwurf zugestimmt, ohne sich über die

---

1.) Prot. II, Bd. VI, S. 46—51, 67, 51—57; Franz Kahn: Iher. Jahrb., Bd. 36, S. 379 ff weist nach, daß diese regelwidrigen Bestimmungen ihren Zweck nicht erfüllen können. Vgl. Niemeyer: Vorschläge etc. S. 190 f. Neumann: Intern. Priv.-R. S. 29.

prinzipiellen Fragen des internationalen Privatrechts zu äußern.[1])

Ein kurzer Vergleich zwischen dem Entwurf der 2. Kommission und den Art. 7—31 ergibt nun: Ganz beseitigt sind die §§ 2241, 2242, 2243, 2244, 2258 des Entwurfs über Obligationenrecht, Sachenrecht und gesetzliche Unterhaltspflicht der Verwandten. Eine grosse Reihe von Bestimmungen ist im wesentlichen unverändert geblieben: §§ 2236, 2238—2240, 2245 Abs. 2 Satz 1, 2247 Abs 1—3, 2249, 2251, 2257, 2259, 2263—65 als Art. 9 Abs. 1, 2, 7, 8, 11 Abs. 1, 13 Abs. 3, 17 Abs. 1—4, 16, 21, 23, 29, 30, 31 E G. Die §§ 2245, 2246, 2250, 2252, 2253, 2254, 2255, 2256, 2261 des Entwurfs, in welchem allgemein die Anwendbarkeit des deutschen Rechts und des fremden geregelt war, sind umgestaltet worden zu den Art. 13, 14, 15, 18, 19, 20, 22, 24, 25 E G., in denen entweder die Anwendbarkeit des deutschen Rechts allein oder neben dem Geltungsbereich des deutschen Rechts in gewisser Hinsicht auch die Anwendbarkeit des ausländischen Rechts geregelt ist.

Die oben besprochenen §§ 2245 Abs. 1 Satz 2 und 2247 Abs. 4 hat der Bundesrat gestrichen und dafür den heutigen Art. 27 geschaffen.

Aus dieser Uebersicht ist uns sofort eines klar: Ueber das Personalstatut hinaus hat der Gesetzgeber immer energisch jede Beachtung fremden internationalen Privatrechts zurückgewiesen. Die letzte Instanz, der Bundesrat und der Reichtag haben durch ihr Schweigen diese Zurückweisung bestätigt.

[1]) Vgl. Stenographische Berichte des Reichstags 1895/97, S. 3024. Drucksachen des Reichstags 1895/97. Anlagen Bd. III, S. 2108—2110.

Für das Personalstatut hat nun sowohl die erste wie die zweite Kommission das Heimatrecht als maßgebend erklärt. Der Bundesrat hat aber, wie wir gesehen haben, in einer ganzen Reihe von Vorschriften nur von dem Anwendungsbereich des deutschen Heimatrechts gesprochen und hat in diesen Bestimmungen schweigend das Auslandsrecht übergangen. Edelmann[1.]) schließt daraus, wie wir gesehen haben, daß unser Gesetzgeber das Staatsangehörigkeitsprinzip aufgegeben habe. Die Vorarbeiten sprechen gegen diese Behauptung. Der Bundesrat hat wahrscheinlich aus diplomatischen[2.]) Erwägungen möglichst wenig Tatbestände des internationalen Privatrechts positiv regeln wollen. Soweit er aber Regeln gegeben hat, die sich auf persönliche Rechtsverhältnisse beziehen, hat er die Staatsangehörigkeit als Anknüpfungsmoment gewählt. Wäre der Bundesrat nicht vom Staatsangehörigkeitsprinzipe ausgegangen, hätte er dies unbedingt der Stellung der Vorkommissionen gegenüber irgendwie zum Ausdruck bringen müssen. — Auch innerhalb des Personalstatuts haben nun sowohl die erste wie die zweite Kommission das Prinzip der Rück- und Weiterverweisung verworfen. Die zweite Kommission hat sie aus besonderen Gründen in zwei Fällen zugelassen. Der Bundesrat hat von diesen beiden Fällen die Weiterverweisung gestrichen und hat weiter bezüglich der Geschäftsfähigkeit, des ehelichen Güterrechts und Erbrechts Rückverweisung auf deutsches Recht für beachtlich erklärt. Daraus ist ganz deutlich zu ersehen, daß der Bundesrat nicht allgemeine Anwendung des

1.) A. a. O. S. 307.
2.) Vergl. Niem. Int. Priv.-R. S 19 f.

ausländischen internationalen Privatrechts wollte, denn dann hätte er die Weiterverweisung nicht streichen dürfen, sondern konsequent auch ihre Befolgung vorschreiben müssen. Es ist klar ersichtlich, daß der Bundesrat, wie er auch sonst im E G. die Anwendbarkeit des deutschen Rechts betont hat, lediglich den Anwendungsbereich des deutschen Rechts für gewisse wichtige Rechtsinstitute durch Art. 27 hat erweitern wollen. Hätte er das Rückverweisungsprinzip aufstellen wollen und die allgemeine Beachtlichkeit des fremden internationalen Privatrechts, so hätte er angesichts der Stellung der Vorkommissionen dies deutlich zum Ausdruck bringen müssen.

Nun behaupten Niemeyer[1]), Barazetti[2]), Kahn[3]), u. a. der Bundesrat hätte mit Art. 27 lediglich den § 31 des Gebhard'schen Entwurfs wiederherstellen wollen und wiederhergestellt. Die Meinung sei offenbar wie bei § 31: „Bei allen denjenigen Kollisionsnormen, welche die Staatsangehörigkeit zum Anknüpfungsbegriffe haben, ist der Rückverweisung stattzugeben." Aber im § 31 waren tatsächlich alle Gesetzesstellen des Gebhard'schen Entwurfs genannt, in welchem auf fremdes Heimatrecht verwiesen war. Im Art. 27 sind aber, wie wir im ersten Titel dieses Abschnittes gesehen haben, nicht alle Gesetzesstellen genannt, in welchen ausländisches Heimatrecht im E G. anwendbar erklärt ist. Und: Unsere Art. 7—31 E G. haben nach ihren ganzen Inhalt blutwenig mit dem Gebhard'schen Entwurf gemein; warum soll gerade der Art. 27 eine Wiedergeburt des alten § 31 sein?

1.) Intern. Priv. R. S. 79.
2.) Intern. Priv. R. S. 19.
3.) A. a. O. S. 398.

Es kann darnach nicht angenommen werden und nicht als beweisbar erachtet werden, daß unser Gesetzgeber die Rückverweisung auch nur soweit gewollt hätte, als das Staatsangehörigkeitsprinzip reicht, d. h. für das Personalstatut.

Rufen wir uns ins Gedächtnis zurück:

Der Wortlaut des Art. 27 und seine Stellung im E G. haben uns gezeigt, daß der Art. 27 in keiner Weise ein Ausdruck dafür sein kann, daß der Gesetzgeber den deutschen Richter allgemein an die Befolgung der Rück- und Weiterverweisung und an die Beachtung des ausländischen internationalen Privatrechts habe binden wollen, daß vielmehr Art. 27 lediglich als eine in keiner Weise auszudehnende Ausnahmebestimmung zu Gunsten des deutschen Rechts zu betrachten ist. Dieses Ergebnis ist auch durch die Geschichte des E G. in den beiden Kommissionen bestätigt worden. Der Bundesrat hat den Kommissionen gegenüber keine prinzipiellen Änderungen vorgenommen. Er hat, soweit es ihm gut schien, den Anwendungsbereich des deutschen und des ausländischen Rechts geregelt. Im Entwurf des Bundesrates ist gegenüber den beiden Kommissionen kein neues Prinzip enthalten, es sei denn das, bei dieser Regelung möglichst sparsam zu sein.

Alles in Allem: Die Geschichte der Art. 7—31 E G. und des Art 27 im besonderen liefert zum mindesten keinen Beweis dafür, daß der Gesetzgeber in dem Art. 27 etwas anderes hat ausdrücken wollen, als die Betrachtung dieser Vorschrift uns gelehrt hat.

III. TITEL.

Art. 27 E G. z. B G B. und das Prinzip der Rückverweisung überhaupt.

Unsere Aufgabe, eine Untersuchung der Frage der Rückverweisung und somit der Berücksichtigung fremden internationalen Privatrechts im deutschen E G. z. B G B. anzustellen, ist, streng genommen, beendet.

Wir wollen jedoch noch die wissenschaftliche Grundlage derer, die im Art. 27 einen Ausdruck des vom E G. angeblich befolgten Prinzips der Rückverweisung sehen, einer kurzen, kritischen Betrachtung unterziehen.

Im Verlaufe unserer Studie ist uns längst zum Bewustsein gekommen, daß es sich bei unserer Frage um einen Zweifel über die Natur des internationalen Privatrechts überhaupt handeln muß. Wir sehen aber auch sofort, daß es sich dabei nicht so sehr um den Streit handelt, ob das internationale Privatrecht dem Völkerrecht angehört oder nationales Recht ist, ob es zum Privatrecht zählt oder zum öffentlichen Recht.[1]) Es handelt sich dabei vielmehr in erster Linie um den besonderen Inhalt der internationalprivatrechtlichen Normen. Die Verteitiger der Berücksichtigung des fremden internationalen Privatrechts machen es sich heute nicht so leicht, wie die früheren Vertreter der Rückverweisung, z. B. Entsch. d. Reichsgerichts Bd. XX S. 351 ff: „Diese Gesetzgebung (auf die das Recht des Richters verweist) ist in ihrer Totalität

[1]) Vergl. darüber die interessanten Abhandlungen von v. Bar im Archiv für öffentliches Recht Bd. 15 S. 1 ff und Kahn in Iherings Jahrb. Bd. 40 S. 18 ff.

anzuwenden, d. h. der Erbfall ist ganz ebenso zu beurteilen, wie er von den am Wohnorte bestehenden Gerichten würde beurteilt werden müssen. Daraus entsteht kein unlösbarer Zirkel, denn die Frage des internationalen Privatrechts ist nur einmal zu lösen. „Kahn“[1.]) hat in imponierender Weise nachgewiesen, daß diese Auffassung des internationalen Privatrechts 1., zweckwidrig sei; denn die angestrebte Uniformität der über einen Rechtsfall in den Gebieten verschiedener Rechtsordnungen möglicher Entscheidungen, würde nicht erreicht, solange nicht das internationale Privatrecht dieser Rechtsordnungen von den gleichen Prinzipien ausgehe; 2., logisch undurchführbar; denn bei der vorauszusetzenden gleichen Natur des internationalen Privatrechts der verschiedenen Rechtsordnungen würde der Richter, der eine internationalrechtliche Frage lösen will, ewig von einer Rechtsordnung zur andern geschickt; 3. der wirklichen Natur des internationalen Privatrechts widersprechend; denn wir unterstellen niemals einen ganzen Rechtsfall einem fremden Recht und wenden auch niemals fremdes Recht wirklich in seiner Totalität an. Die Verteidiger der Anwendung fremden internationalen Privatrechts, die wir im Bezug auf Art. 27 kennen gelernt haben, und die ihre Auffassung mit der besonderen Natur des internationalen Privatrechts begründen, gehen davon aus, daß die Normen des internationalen Privatrechts Zuständigkeitsbestimmungen seien und zwar, wie wir gesehen haben, nach v. Bar, Schnell, Keidel, Niedner Zuständigkeitsbestimmungen für das materielle Privatrecht, nach Neumann Bestimmungen für die Zuständigkeit zum Erlasse von privatinternational-

1.) Iher. Jahrbuch, Bd. 30 S. 9 ff Bd. 36 S. 379 ff.

rechtlichen Normen. v. Bar allein spricht, wie wir gesehen haben, offen aus, dass es sich ihm um Verteidigung der Rück- und Weiterverweisung handelt.[1]) Fremdem Rechte können wir keine Zuständigkeit geben, welche es nicht haben will,[2]) denn insoweit gelte es nicht. Zum Beweise, daß die Nichtberücksichtigung fremden internationalen Privatrechts widersinnig sei, führt er u. A. folgendes Beispiel an: H ein Angehöriger des Staates A hat seinen Wohnsitz im Staate B; er stirbt dort, und nach der Gesetzgebung des Staates A wie der des Staates B wird er nach dem Rechte des Staates A von Z beerbt. Z sei auch Jahre lang Erbe. Nun verklagte Z einen Erbschaftsschuldner im Staate C. Schuldner wende ein, Z sei nach dem Rechte des Staates C gar nicht Erbe weil nach diesem Rechte des Domizilgesetz entscheide! (Ähnlich Schnell in Zeitschrift V. S. 352.) Aber die Berücksichtigung des fremden internationalen Privatrechts gemäß v. Bar führt zu nicht minder widersinnigen Ergebnissen! Das Recht A verweist z. B. für ein Rechtsverhältnis auf das Recht B. Das Recht A „gilt" also für das betreffende Rechtsverhältnis nicht. Das Recht B weist auf A zurück, also auch Recht B gilt nicht. Gleichwohl will hier v. Bar Recht A, welches doch für den Fall gar kein Recht ist anwenden![3]) Oder das Recht B weist weiter auf Recht C. Wenn dieses auf das Recht D verweist, „gilt" es doch auch nicht! Gleichwohl will v. Bar, wie wir gesehen haben, hier das Recht C anwenden! Buzati[4])

1.) Zeitschr. VIII S. 177 f.

2.) So auch Schnell Zeitschr. V 342.

3.) A. v. O. S. 180.

4.) Zeitschr. VIII S. 451, Vergl. auch Kahn in Iherings Jahrb. Bd. 40 S. 56 ff.

hat bereits trefflich hervorgehoben, daß die v. Bar'sche Theorie darauf hinauslaufe: Unser Gesetzgeber könne einem fremden Staate eine Kompetenz nicht zusprechen, die dieser verweigert; aber unser Staat könne recht wohl sich selbst eine Kompetenz zuschreiben, die ein fremder Staat sich zuspricht. — Wie die Dinge heute liegen, bei der Verschiedenheit der Anknüpfungsmerkmale in den internationalprivatrechtlichen Systemen verschiedener Rechtsordnungen, ist es aber auch meist gar nicht möglich, die Kompetenz des einen Staates zu respektieren, ohne gleichzeitig diejenige eines dritten Staates zu verletzen: Angenommen ein deutsches Gericht habe über die Ehefähigkeit eines Dänen, der in Deutschland wohnt und in Amerika geheiratet hat, zu urteilen. Wenn der deutsche Richter hier gemäß Art. 7, 27 E G. nach deutschem Recht urteilt, indem er die Kompetenz Dänemarks, welches auf das Wohnsitzrecht verweist, respektiert, verletzt er die Kompetenz Amerikas, welches nach seinem Recht, lex loci actus, urteilen würde. Es ist endlich auch kein Grund ersichtlich, weshalb die privatinternationalrechtlichen Normen des Personalstatuts eine andere Natur haben sollen, als diejenigen, welche für das Obligationen- und das Sachenrecht gelten. Weshalb soll die Verweisung auf das Recht des Erfüllungsortes, der lex rei sitae, lex loci contractus nicht auch bedeuten, daß der Gesetzgeber für die betreffenden Rechtsverhältnisse kein Recht hat? Wir wissen, daß v. Bar seine Beschränkung der Rück- und Weiterverweisung aufs Personalstatut auf seine eigentümliche Auffassung des Domizilprinzips gründet.[1]) Dieses drücke aus, daß der betreffende Staat eine Staatsangehörigkeit in privatrechtlicher

[1]) Vergl. v. Bar, Theorie I S. 294, § 94. Zeitschr. VIII, 185.

Beziehung nicht kenne. Nach modernem Staatsrechte kennen wir aber nur eine Staatsangehörigkeit und die ist öffentlich-rechtlich.[1]) Und wenn der Gesetzgeber aufs Heimatrecht verweist, so knüpft er eben an ein öffentlich rechtliches Merkmal privatrechtliche Wirkungen. Kurz die v. Bar'sche Theorie ist logisch unhaltbar. Sie führt zu mindestens denselben „widersinnigen" und „horrenden" Ergebnissen,[2]) welche er der Anschauung der Rückverweisungsgegner imputiert.

Auf der Grundlage der v. Bar'schen Theorie fußen auch die Anschauungen Schnell's, Keidel's und Niedner's. Die privatinternationalrechtlichen Normen seien Zuständigkeitsbestimmungen für eine materielle Rechtsordnung. Der Gesetzgeber habe sich darauf zu beschränken, die Zuständigkeit der eigenen Rechtsordnung zu bestimmen. Niedner räumt aber sofort ein, daß wenn der Gesetzgeber auf fremdes Recht verweist, dessen materielles Recht anzuwenden sei.[3]) Schnell und Keidel dagegen behaupten, dass unser Gesetzgeber ein fremdes Recht nur insoweit für zuständig erklären könne, als es zuständig sein wolle.[4]) Soweit unser Gesetzgeber sich also auch die Zuständigkeitsregelung des fremden Rechts angemaßt, kommen diese Autoren zur allgemeinen Rück- und Weiterverweisung, die unser Gesetz nicht kennt und die, wie wir oben gegen v. Bar nachgewiesen haben, zu unhaltbaren Ergebnissen führt. Nun begründen aber Keidel und Schnell ihre Anschauung, dass unser Gesetzgeber nur die Zuständigkeit seiner eigenen Rechtsordnung regeln

1.) Vergl. Kahn, Iher. Jahrb. Bd. 30, S. 34 f.

2.) Vergl. nach Bazzati, Zeitschr. VIII S. 455.

3.) Siehe oben.

4.) Schnell, Zeitschr. V, S. 342, VII, S. 244. Keidel, Journal, Bd. 28, S. 82 ff.

könne, auf verschiedene Weise. Schnell behauptet: Ebensowenig, wie unser Gesetzgeber die politischen Grenzen zwischen Spanien und Frankreich bestimmen könne, könne er dies für den Geltungsbereich der Privatrechtsordnungen dieser Staaten tun. Die Gesetzgebungsgewalt und die Gerichtsgewalt seien keine Grenzregulierungsgewalt. Mit Recht wendet dagegen Kahn[1]) ein, daß die privaten Rechtsverhältnisse. anders wie die politischen Verhältnisse eines Staates sich in ihren Wirkungen auf die Gebiete verschiedener Rechtsordnungen erstrecken können, und Aufgabe des internationalen Privatrechts sei es, zu bestimmen, in welcher dieser verschiedenen Rechtsordnungen ein Rechtsverhältnis seinen „Sitz" habe. Tue dies nicht der Gesetzgeber, so müsse es der Richter tun.

Nach Keidel[2]) werden die Rechtssätze einer Privatrechtsordnung erst Recht durch eine Norm des internationalen Privatrechts, erst dadurch sanktioniere ein Staat seine Rechtssätze. Diese Sanktionsklausel könne selbstverständlich nur derjenige Staat schaffen, der die betreffenden materiellen Regeln geschaffen habe. Diese Argumentation kann doch unmöglich ernst genommen werden. Aber greifen wir einmal selber gegen Keidel zu Keidel's Waffen. Er selber führt lang und breit a. a. O. aus, daß im konstitutionellen Staate Gesetzesinhalt und Gesetzesbefehl von verschiedenen Organen ausgehen. Der erstere von den Parlamenten, der letztere vom Monarchen. Warum soll da unser Gesetzgeber einen vorgefundenen Gesetzesinhalt nicht mit einem Gesetzesbefehl für seine Richter

1.) Iherings Jahrb. Bd. 40 S. 51.
2.) Journal, Bd. 28 S. 83 f.

austatten können? Aber das nur nebenbei! Will wirklich jemand im Ernst behaupten, daß das deutsche B G B. ohne die Art. 7—31 nicht „Recht“ wäre?

Wie wollen nun unsere Autoren verfahren, insoweit der deutsche Gesetzgeber privatinternationalrechtliche Normen nicht gegeben hat? Schnell [1]), Keidel [2]) und Niedner [3]) sind einig, daß hier die Rück- und Weiterverweisungsfrage ausscheide, und das sei der besondere Vorzug ihrer Methode. Seien die für das fragliche Rechtsverhältnis in Betracht kommenden Rechtsordnungen einig, welches Recht anzuwenden sei, so sei dieses maßgebend. Wie in aller Welt soll aber unser Richter wissen, welche Rechtsordnungen alle für eine Rechtsfrage in Betracht kommen wollen? Niedner antwortet uns a. a. O.: Diejenigen Rechtsordnungen kommen in Betracht, deren persönliche und gebietliche Herrschaft die Frage am meisten berührt. Eine interessante Formel! Aber wir bedauern den armen Richter, der damit praktische Rechtsfragen lösen müßte.

Wenn nun keine der möglicherweise in Betracht kommenden Rechtsordnungen zuständig sein will oder wenn sie alle zuständig sein wollen, so soll unser Recht gut genug sein, dem Richter aus der Zwickmühle zu helfen, so soll unser internationales Privatrecht analog angewendet werden! Warum erst jetzt, warum nicht gleich? Warum soll jetzt unser Recht plötzlich die Zuständigkeit des fremden Rechts bestimmen können? Warum ist nach Keidel beim negativen Konflikt durch unsere internationalrechtliche Norm jetzt etwas Recht, das es vorher nicht war?

1.) A. a. O., S. 343.
2.) A. a. O., S. 92 f.
3.) Komentar, S. 14.

Warum soll jetzt nach Schnell eine Rechtsordnung „gelten", die vorher nicht gegolten hat, warum dürfen wir das fremde Recht jetzt anwenden, obwohl wir es doch nicht anwenden dürfen, wenn es nicht angewendet sein will? Auf diese Fragen kann uns die Anschauungsweise unserer Autoren keine Antwort geben.

Ist nun das Verfahren dieser Autoren wirklich gegen die Gefahren der Rück- und Weiterverweisung gefeit? Wir glauben nicht, ausführen zu müssen, daß nicht einzusehen ist, warum die Rechtsordnung, auf welche das Verfahren der Autoren verweist, gelten soll, wenn sie nicht will oder Recht sein soll, wenn sie der betreffende Gesetzgeber nicht mit entsprechender internationalprivatrechtlicher Norm versehen hat.

Neumann hat der Theorie v. Bar's einen anderen Namen gegeben. Er erkennt an, daß unser Gesetzgeber die Zuständigkeit des inländischen, wie des ausländischen Rechts regeln könne, soweit Inlandsbeziehungen vorlägen![1]) Aber nur so, daß unser Gesetzgeber das ausländische Recht bezeichnen soll, welches seinerseits dann das zuständige materielle Recht zu nennen hat. Dies ist nichts anderes, als die Bar'sche Theorie; denn auch nach dieser bestimmt das von unserer Rechtsordnung genannte Recht seinerseits wieder das zuständige Recht. Und dieses so für zuständig erklärte Recht soll nach Neumann wie nach v. Bar für die materielle Beurteilung eines fraglichen Rechtsverhältnisses entscheidend sein. Wir haben in Bezug auf die Bar'sche Theorie aber bereits dargetan, daß hier den privatinternationalrechtlichen Regeln der einen Rechtsordnung eine ganz andere Bedeutung

[1]) Wie ist es denkbar, daß unser Richter über ein Rechtsverhältnis zu urteilen hat, welches keine Inlandsbeziehungen hat?

gegeben wird, als denjenigen der andern. Wenn das eine Recht, auf welches uns unsere Rechtsordnung verweist, seine Zuständigkeit abwälzen kann, so ist nicht einzusehen, warum nicht das internationale Privatrecht des von uns zuständig erklärten Staats seine Zuständigkeit ebensogut soll abwälzen können, wie dieser von uns zuständig erklärte Staat X.

Uebrigens hat der deutsche Juristentag Neumann's Theorie verworfen.[1]) Sowenig, wie diejenige v. Bar's scheint uns diese Theorie haltbar zu sein.

SCHLUSS.

Fassen wir zusammen! Im ersten Abschnitt unserer Studie haben wir gesehen, wie verschieden geartet die Meinungen über die Bedeutung des Art. 27 bezüglich der Rückverweisungsfrage sind. Im zweiten Abschnitt hat uns die Betrachtung des E G B G B. gelehrt, dass dieses keineswegs dem Prinzip der Rück- und Weiterverweisung huldigt und die allgemeine Beachtung fremden internationalen Privatrechts wollen kann, sondern daß es nur in fünf besonderen Fällen wegen der Wichtigkeit dieser Fälle für den inländischen Rechtsverkehr die Rückverweisung auf das deutsche Recht behufs Ausdehnung dessen Herrschaftsbereichs beachtlich erklärt. Die Betrachtung der Entstehungsgeschichte hat uns von dieser

[1]) Vergl. Verhandlungen des deutschen Juristentags 1898, Bd. IV, S. 104 f. Bd. I, S. 178 f. Vergl. Kahn, Iherings Jahrbuch, Bd. 40, S. 63, Niemeyer, Intern. Priv. R. S. 39 ff.

Auffassung nicht abbringen können. Zuletzt haben wir versucht, einige der größten Mängel der wissenschaftlichen Grundlage derjenigen zu zeigen, die behaupten, Art. 27 sei ein Zeichen dafür, daß unser Gesetzgeber die allgemeine Beachtlichkeit des fremden internationalen Privatrechts habe vorschreiben wollen. Wir glauben auch, dargetan zu haben, daß Art. 27 E G. im Widerspruch steht zu den Konsequenzen, welche sich logisch aus einer solchen Auffassung ergeben. Nach allem glauben wir feststellen zu dürfen, daß das deutsche E G. z. B G B. keine Kompetenz anerkennt, als seine eigene, soweit es nicht die Kompetenz einer fremden Rechtsordnung in der beschränkten Weise des Art. 27 ausdrücklich anerkannt hat. Das deutsche E G. z. B G B. geht von der Auffassung aus, daß, wenn uns das internationale Privatrecht auf eine fremde Rechtsordnung verweist, damit deren materielles Recht gemeint ist. Daraus mögen Kollissionen mit den fremden Rechtsordnungen entstehen, die Entscheidungen der Gerichte mögen bezüglich desselben Rechtsverhältnisses in den verschiedenen Rechtsgebieten verschieden lauten. Allein das wird auch bei der gegnerischen Auffassung der Fall sein und zwar solange, als das internationale Privatrecht der verschiedenen Rechtsordnungen die Rechtsverhältnisse nach verschiedenen Merkmalen beurteilen und darnach dieser oder jener Rechtsordnung zuweisen wird. Die Entscheidungen werden solange verschieden sein, als es die Anknüpfungsmerkmale in den verschiedenen Rechtsordnungen sein werden, z. B. für das Personalstatut überall entweder das Staatsangehörigkeits- oder Wohnsitzprinzip anerkannt sein wird.